Der Beamtenbegriff des Strafrechts (§ 359 StGB) und seine Anwendung auf die Amtsträger der Bewegung

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Gerichtsreferendar Kurt Erb

aus

Dortmund-Sölde

1938

Druck: K. Schütze, Dortmund

Mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Marburg gedruckt.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

LITERATUR-VERZEICHNIS!

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes 7. Auflage 1912.

Arndt: Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichtes in Juristische Wochenschrift 1917, Seite 725—26 sowie in JW., 1918, Seite 820—21.

Bartn: „Völkische Treupflicht und nationalsozialistisches Strafrecht" in Deutsches Recht 1935, Seite 523 ff.

Beyer: Nationalsozialismus und Universalismus in Deutsches Recht 1936, Seite 352 ff.

Binding: Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechtes, besonderer Teil (II,2) Leipzig 1905.

— Das Amtsverbrechen und seine legislatorische Behandlung in „Der Gerichtssaal", Band 64, Seite 1 ff.

Bohne: Amtsdelikte im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Herausgeber: Stier-Somlo-Elster, Auflage 1926, Seite 126 ff.

Boldt: Die Aufbaugrundsätze des neuen Strafrechtes in Deutsches Recht 1937, Seite 91 ff.

— Literaturbericht zur Gleispachfestschrift in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 57. Bd., 4.—5. Heft.

Brand: Besprechung des Reichsgerichtsurteils in Juristische Wochenschrift 1934, Seite 2980.

Buch: Die Parteigerichtsbarkeit der NSDAP in Deutsches Recht 1934, Seite 170 ff.

— Recht für die NSDAP in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, Seite 513 ff.

— Wesen und Sinn der Parteigerichtsbarkeit, Rede im Hause des obersten Parteigerichts, auszugsweise in Deutsche Justiz, 1936, S. 265ff. 265 ff.

Dahm: Verrat und Verbrechen in Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Bd. 95, Seite 283 ff.

— Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 57. Band, Seite 225 ff.

Dietze: Parteidienststellen und Parteimitglieder als Behörden und Beamte im Sinne des Strafrechtes in Deutsche Richterzeitung 1934, Seite 166 ff.

Dohna: Besprechung des Reichsgerichtsurteils vom 30. 5. 1922 in J. W. 1922, S. 1454.

Ebermayer - Lobe - Rosenberg: Das Reichsstrafgesetzbuch, 4. Auflage.

Eckstein: Der Beamtenbegriff im privaten und öffentlichen Recht im Archiv des öffentlichen Rechts, Band 87, Seite 487 ff.

Engisch: Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht in: Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsform. Lehmannsverlag München, März 1938.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Auflage.

— Nationalsozialistische Leitsätze für ein neues deutsches Strafrecht, besonderer (2. Teil) Deutscher Rechtsverlag, Berlin 1936.

Freisler: Gedanken zum Schutz der Bewegung im neuen Strafrecht in Deutsches Strafrecht 1936, Seite 65 ff.

— Der Treuegedanke im neuen Strafrecht in Deutsches Strafrecht 1936, Seite 193 ff.

Frick: Neubau des Dritten Reiches, Rede vor den Offizieren der Reichswehr. Berlin 1934.
— Die Gesetze gegen die Neubildung von Parteien und zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat im NS-Handbuch für Recht und Gesetzgebung 1935, Seite 390 ff.
— 4 Jahre Aufbau des Dritten Reiches in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, Seite 66 ff.
Gallas: Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutverletzung in Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf Gleispach, Seite 50 ff.
— Literaturbericht in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 57. Band, Seite 632 ff.
Goedel: Der § 2 Strafgesetzbuch neuer Fassung in der Rechtssprechung in Deutsche Justiz 1938, Seite 587 ff.
Gürtner: Das kommende deutsche Strafrecht, besonderer Teil, 2. Auflage nach den Ergebnissen der zweiten Lesung neu bearbeitet. Verlag Vahlen 1936.
— Die Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 in den amtlichen Sonderveröffentlichungen der Deutschen Justiz Nr. 10.
Gürtner-Freisler: Das neue Strafrecht, grundsätzliche Gedanken zum Geleit, Berlin 1936.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht II/2, Bonn, 1887.
Haidn-Fischer: Das Recht der NSDAP, Eher Verlag 1937.
Heckel: Berichte üb. die Lage u. das Studium d. öffentlichen Rechts. 1935.
Heslenfeld: Ist der Postaushelfer Beamter im Sinne des Strafgesetzbuches ? In Leipziger Zeitschrift 11. Jahrgang 1917, Seite 383 ff. und Seite 1237 ff.
Heß: Rede, wiedergegeben im Bericht des Völkischen Beobachters, Berliner Ausgabe Nr. 157 vom 5. 6. 36.
Hitler: Mein Kampf, 9. Auflage 1932.
— Aus der Rede des Führers am 30. Januar 1937 in Deutsches Recht 1937, Seite 45 ff.
— Auf dem Parteitag 1935, Rede besprochen von Höhn in Deutsches Recht 1935, Heft 19—20.
Hochheiser: Der Beamtenbegriff im Deutschen Reichsstrafrecht, Methodik, gesetzliche und geschichtliche Grundlagen, Dortmund 1929.
Höhn: Der Staat als Rechtsbegriff in Deutsches Recht 1934, Seite 322 ff.
— Der Beamte, Deutsches Recht 1937, Seite 98 ff.
— Verständnis und Mißverständnis gegenüber dem Deutschen Verfassungsrecht in Deutsches Recht 1937, Seite 397 ff.
Holl: Der Begriff des Beamten im strafrechtlichen Sinne, Erlanger Dissertation 1908.
Huber: Ist ein SA-Führer Beamter im Sinne des § 359 StGB? In: Deutsche Juristenzeitung 1935, Spalte 1022—24.
— Verfassung, Hanseatische Verlagsanstalt 1937.
Hubernagel: Das Berufsstrafrecht der Deutschen Stände in Der Gerichtssaal, Band 106, Seite 160 ff.
Hubrich: Amtsdelikte, im Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts: Stengel-Fleischmann, 1. Bd., 2. Auflage, S. 107ff.
Jaschkowitz: Die Beamteneigenschaft im Rahmen der gesetzlichen Neuregelung nach dem Reichsbeamtengesetz, RSTGB und Beamtenhaftpflichtgesetz in J. W. 1934, Seite 1156 ff.
Kempermann: Grundgedanken eines ständischen Strafrechtes in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 56. Band, Seite 1 ff.
Kelpin: Beamteneigenschaft und Ausübung obrigkeitlicher Funktionen, Jenaer Dissertation 1935.
Keßmann: Der Beamtenbegriff des Reichsstrafgesetzbuches in seiner rechtsgeschichtlichen Entwickelung, Marburger Dissertation 1933.

Klee: Das Verbrechen als Rechtsgut — und als Pflichtverletzung in Deutsches Strafrecht 1936, Seite 1 ff.
— Bemerkung zum Urteil des Reichsgerichtes vom 14. 6. 1937 (2 D 234/37) in: Zeitschrift der Akademie f. Deutsches Recht. 1937. S. 695f.
Koellreutter: Oeffentliches Amt und Amtsträger im nationalsozialistischen Staate in Reichsverwaltungsblatt (Heymannsverlag Berlin) 56. Band, Seite 785 ff.
Kohlrausch: Das kommende deutsche Strafrecht in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 55. Band, Seite 384ff.
Leinweber: Der Erwerb der Beamtenschaft, Berlin 1932.
Lingg: Die Verwaltung der NSDAP und die deutsche Rechtserneuerung in: Deutsches Recht, 1936, Seite 358ff.
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, 25. Auflage.
Lobe: Hoffnungen und Entwürfe (weitere Gedanken über die Beschlüsse der amtlichen Strafrechtskommission) in Der Gerichtssaal, Band 106, Seite 279 ff.
Maurach: Treupflicht und Schutzgedanke im internationalen Strafrecht in: Deutsches Strafrecht, 1938, Seite 1ff.
Meißner-Kaiserberg: Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich.
Merk: Literaturbesprechung zu Huber: Verfassung, im Archiv des öffentlichen Rechts 1937 (29. Band, Seite 99 ff.)
Mezger: Strafrecht, zweite Auflage, München 1933.
— Deutsches Strafrecht, ein Leitfaden 1936.
— Der strafrechtliche Schutz von Staat, Partei und Volk im NS-Handbuch 1935, Seite 1377 ff.
— Die Straftat als Ganzes in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 57. Band, Seite 675 ff.
— Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht. In: Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, Seite 417 ff.
Nagler: Teilnahme an Sonderverbrechen, 1903, Leipzig.
Neesse: Partei und Staat, Hamburg 1936.
Die NSDAP in der Rechtsprechung. „Ist ein Träger der Bewegung" Beamter im Sinne des Strafgesetzbuches?" In Jugend und Recht, Berlin 1935, Seite 188 ff.
— Das Verhältnis von Partei und Staat nach 5 Jahren nationalsozialistischer Reichsführung im Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Band 43, Heft 1, Seite 1 ff.
— Der Jugendführer des Deutschen Reiches, im Archiv des öffentlichen Rechts, 26. Band, Seite 202 ff.
Oetker: Grundprobleme der Nationalsozialistischen Strafrechtsreform im NS Handbuch für Recht und Gesetzgebung, Seite 1318ff.
Ohnesorge: Zur Rechtsstellung der Deutschen Reichspost, in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, Seite 385 ff.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 11. Auflage. 1927. 2. Bd.
Poetzsch-Heffter: Jahrbuch des öffentlichen Rechts.
Du Prel: Partei und Staat in Deutsches Recht 1934, Seite 429 ff.
Puppe: Die Begriffe „Beamter" und „Amt" im Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Heidelberger Dissertation 1908.
Reuß: Partei und Staat im Dritten Reich, in J. W. 1935, Seite 2314 ff.
Rheinhaben, von: Beamte, im Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechtes: Stengel-Fleischmann, 2. Auflage 1. Band 1911.
Ritter: Bemerkungen zum Wandel des politischen Deliktes und der Strafgesetze zum Schutze von Volk, Bewegung und Staat. In: Recht und Rechtspolitik, in J. W. 1934, Seite 2213 ff.
Siebert: Zur Rechtsnatur der Deutschen Arbeitsfront in Deutsches Recht 1937, Seite 111 ff.

Sommer: Die NSDAP als Verwaltungsträger in Frank: Deutsches Verwaltungsrecht, Eher-Verlag 1937, Seite 166 ff.
Stock: Entwickelung und Wesen der Amtsverbrechen in Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 67, Weiher-Verlag, Leipzig, 1932.
— Bemerkung zum Urteil des Reichsgerichtes vom 5. 8. 1937 in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, Seite 698.
Stuckart: Partei und Reich. In: Deutsche Verwaltung. 1935. Seite 196ff.
— Der nationalsozialistische Führerstaat im Verhältnis zur Demokratie, Diktatur und Selbstverwaltung, in Deutsches Recht 1936, Seite 342 ff.
— Partei und Staat in Festschrift für Franz Schlegelberger, Berlin 1936, Seite 45 ff.
Schack: Partei und Staat in Der junge Rechtsgelehrte 1938, Heft 6, Seite 69 ff.
— Zur Neuordnung des materiellen Amtshaftungsrechtes in Zeitschrift für Beamten- und Behördenangestelltenrecht (Herausgeber Dr. Karl Heyland), Oktober 1937, Seite 66ff.
Schaffstein: Das Verbrechen eine Rechtsgutverletzung ? in Deutsches Strafrecht 1935, Seite 97 ff.
— Das Verbrechen als Pflichtverletzung in Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Junker und Dünnhaupt, Berlin 1935, Seite 108 ff.
— Nationalsozialistisches Strafrecht in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 53. Band, Seite 603 ff.
— Der Streit um das Rechtsgutsverletzungsdogma in Deutsches Strafrecht 1937, Seite 335 ff.
Schmitt: Staat, Bewegung, Volk, Hamburg 1933.
— Ein Jahr nationalsozialistischer Verfassungsstaat in Deutsches Recht 1934, Seite 27 ff.
Schneider-Neuenburg: Anmerkung zum Urteil des Reichsgerichtes vom 18. Januar 1934, (RGST Band 68, Seite 20 ff.) in J. W. 1934, Seite 3239 ff.
Schwarz: Die richterliche Rechtsschöpfung in der strafrechtlichen Praxis in Der Gerichtssaal, Band 110, Seite 369 ff.
Schwinge: Teleologische Begriffsbildung im Strafrecht, Röhrscheid-Verlag Bonn 1930.
Schwinge-Zimmerl: Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht, Bonn 1937.
Weipelin: Literaturbericht über: Schwinge-Zimmerl: Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken. In: Der Gerichtssaal. Bd. 110, S. 327ff.
Wittland: Die Begründung des Beamtenverhältnisses in J. W. 34, Seite 718.
— Strafrecht und Dienststrafrecht in Deutsche Justiz 1936, Seite 1599 ff.
Zelt: Können staatliche Hoheitsfunktionen nur von Beamten ausgeübt werden ? Heidelberger Dissertation 1933.
Zimmerl: Aufbau des Strafrechtssystems Tübingen 1930.
— Gesetz und materielle Gerechtigkeit im Strafrecht in Beiträgen zur Neugestaltung des Deutschen Rechtes, Festgabe der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät Marburg zum 70. Geburtstag des ordentlichen Professors Dr. E. Jung, Marburg 1937, Seite 222 ff.
— Zur Auslegung des § 2 StGB in Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft, Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W. Gleispach, Berlin und Leipzig 1936, Seite 173 ff.
Ferner wurden benutzt: Entscheidungen des Reichsgerichts, des Kammergerichtes, der Oberlandesgerichte sowie Entscheidungen von Landgerichten.

ÜBERSICHT:

A. Einleitung: Die Bedeutung des Problems.

B. Hauptteil.

I. Abschnitt: Der Beamtenbegriff des Strafrechts (§ 359 StGB)

II. Abschnitt: Die Frage der Anwendung auf die Amtsträger der Bewegung.

C. Schluß: Die Stellungnahme des Reichsgerichts als Beweis für die Schwierigkeit einer gerechten Lösung des behandelten Problems.

D. Anhang: Die Regelung der erörterten Fragen im amtlichen Strafgesetzentwurf.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555610_0038

Einleitung.

Der sog. strafrechtliche Beamtenbegriff, der seine gesetzliche Grundlage in der Vorschrift des § 359 StGB findet, ist schon öfter zum Gegenstand wissenschaftlicher Abhandlungen gemacht worden [1]).

Trotz dieser Tatsache erscheint es heute angebracht, dieses Thema einer erneuten Untersuchung zu unterziehen. Denn es ist doch so, daß infolge des unsere Zeit beherrschenden gewaltigen Umbruchs auf allen Lebensgebieten eine neue Schau zu den Dingen des Lebens sich ergibt, und dies allein schon könnte eine erneute Betrachtung des zu behandelnden Themas unter den neuen Gesichtspunkten und Zielsetzungen rechtfertigen.

Aber darüber hinaus haben sich infolge der grundsätzlichen Aenderung der staatsrechtlichen Gesamtstruktur des Reichs völlig neue Probleme ergeben. Eins von diesen, das in das Gebiet des Strafrechts fällt, ist die hier zu behandelnde Frage einer strafrechtlichen Gleichstellung der Amtsträgerschaft im Staate und in der Bewegung.

Die Wichtigkeit der richtigen Lösung dieser Frage an sich ist schon unschwer zu erkennen, sie gewinnt aber noch weiter an Bedeutung, wenn man bedenkt, daß mit der Beantwortung dieses hier gesetzten Problems zT. die ungeheuer wichtige Frage nach dem richtigen Einbau des Schutzes der nationalsozialistischen Bewegung in das Strafrecht mit beantwortet wird [2]).

Geht es aber damit um Dinge, die das Gesamtleben der Nation schlechthin berühren [3]), so ist selbstverständlich, daß der Versuch der Beantwortung dieser Fragen niemals ausschließlich getragen sein darf von rein formal-logischen, geschweige denn von wertfreien Erwägungen, sondern der Gesamtlösungsversuch des zu behandelnden Problems hat stets unter dem großen Gesichtspunkt eines wahren Wert-Problems zu stehen.

---

1) vgl. die Ausführungen von Puppe, Holl, Hochheiser, Keßmann.

2) Freisler in „Das neue Strafrecht" S. 65, derselbe in Dt. Strafrecht 1936 S. 78, vgl. auch Mezger in NS.-Handbuch S. 1393.

3) Denn die „Bewegung ist das Volk", und ein Angriff auf die Bewegung ist mithin „ein Angriff unmittelbar auf das Volk", die Nation. vgl. Freisler in Dt. Strafrecht 1936 S. 69.

Die dieser Arbeit zu Grunde gelegte Vorschrift des § 359 StGB. lautet:

„Unter Beamten im Sinne dieses Strafgesetzes sind zu verstehen alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbarem Dienste eines Landes auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, ingleichen Notare, nicht aber Anwälte".

Wenn diese Umschreibung des sog. strafrechtlichen Beamtenbegriffs für Rechtswissenschaft und Rechtsprechung von jeher Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen ist, so ist der Grund dafür nicht nur in der Tatsache zu suchen, daß hier ein besonders wichtiger Tatbestand des besonderen Teiles des geltenden Strafgesetzbuches seinen Niederschlag gefunden hat, der nach herrschender Lehre grundlegend ist für alle im Strafrecht vorkommenden Verbrechenshandlungen, die irgendwie mit dem Begriff des Beamten als Subjekt oder Objekt der bezeichneten Handlungen verbunden sind [4]).

Das allseitige Interesse gerade an dieser Vorschrift findet vielmehr nicht zuletzt seine Erklärung darin, daß es sich hier nach dem Willen der ursprünglichen Gesetzgeber zumindest um den Versuch handelt, die Merkmale der Beamteneigenschaft im Gebiet des Strafrechts eindeutig gesetzlich festzulegen [5]), wenn die Schöpfer darüber hinaus nicht sogar mit dieser Vorschrift einen als Begriffsbestimmung gedachten Tatbestand schaffen wollten [6]). Dieser Tatbestand ist aber tatsächlich gekennzeichnet durch seine große Unbestimmtheit und außerordentliche Weite [7]), und er erscheint dadurch zu einer leichten, praktischen Handhabung höchst ungeeignet. Denn fragen wir uns, was sind nach der Wortauslegung die wirklich konkretes Hilfswerkzeug gebenden, die wirklich praktischen Aufbau zeigenden Elemente des sog strafrechtlichen Beamtenbegriffs nach § 359 StGB., so kommen wir zu folgendem, für die Praxis kaum brauchbaren Ergebnis,

4) vgl. Binding, Lehrbuch S. 382, Frank, S. 784, Puppe, S. 33 sowie RGST 29 S. 15ff: „Der Begriff des Beamten im Sinne des Strafrechts" erfaßt das „STGB in seiner Totalität".

5) Hochheiser S. 15.

6) Holl S. 10.

7) vgl. dazu auch Stock in ZAKDR 1937 S. 698.

das in seiner negativen Form insbesondere in den Ausführungen von Eckstein [8]) vorgezeichnet wurde:

Wenn §-359 StGB. zum Ausdruck bringt, daß zu den Beamten alle diejenigen zu zählen sind, die „im Dienste des Reichs" usw. in einem Angestelltenverhältnis stehen, dann ist damit nur zunächst eine Selbstverständlichkeit gesagt; wenn dann weiter davon gesprochen wird, daß diese Beamteneigenschaft besteht ohne Rücksicht auf die Dauer der Anstellung, so ist damit auch nur Negatives gesagt, und ein Gleiches gilt bezüglich der Vereidigung [9]). Es bleibt somit nach der Wortfassung des § 359 StGB. als einziges positives Element die „Anstellung" [10]). Es ist daher nicht verwunderlich, wenn ihr das Hauptgewicht beigelegt und zugleich der Kern des Problems nachgesagt wurde, der „den Beamten macht" [11]).

Da aber das StGB. über dieses positive Element der „Anstellung" im einzelnen nichts aussagt, was lag da näher, als daß man die Schlußfolgerung zog, der strafrechtliche Beamtenbegriff fuße nicht nur — wie es allein schon die Wortfassung „Anstellung" bezeuge — auf dem staatsrechtlichen Begriff — gemeint in dem weiteren Sinn, der das Gebiet des Verwaltungsrechts mit umfaßt [12]) —, sondern staatsrechtlicher und strafrechtlicher Beamtenbegriff seien schlechthin identisch, d. h.: Nach jener vorgetragenen Meinung ist ohne Rücksicht auf die Art der geleisteten Dienste auch von einer strafrechtlichen Beamteneigenschaft nur dann zu sprechen, wenn zwischen dem Staat und den Beamten das „publizistische" Rechtsgeschäft einer rechtsgültigen Begründung des Dienstgewaltverhältnisses vorliegt, deren Begründungsform dem Staatsrecht der Einzelstaaten überlassen war. [13])

Hauptverfechter dieser Lehrmeinung war Binding [14]). Ihm, der mithin einen Unterschied in der Abgrenzung des Täterkreises zwischen staats- und strafrechtlichen Beamten nicht kennt, schlossen sich all die anderen Anhänger dieses restriktiven strafrechtlichen Beamtenbegriffs mehr oder weniger an, aber bezeichnend ist, daß Binding selbst unter dieser formell juristischen

8) vgl. Eckstein in Archiv des öffentlichen Rechts S. 487 ff. besonders S. 490.

9) Eckstein a. a. O. S. 490.

10) So auch Hubrich S. 109.

11) Binding: Lehrbuch S. 383, 387, vgl. auch Puppe: S. 44, 50, 52, 93, anders Eckstein a. a. O. S. 488.

12) siehe darüber Hochheiser und die dort angef. Lit. S. 24, 31.

13) Binding, Lehrbuch S. 383, 394, so im Grunde auch Puppe, vgl. S. 41ff, 55, 65, auch Holl spricht zunächst von einem „öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnis" sowie von einer „öffentlich-rechtlichen Natur der Dienste", vgl. dann aber anders und entscheidend S. 19f, 46.

14) vgl. insbesondere Lehrbuch von Binding S. 381 ff.

Konstruktion geradezu „litt“ [15]), jedoch von ihr nicht abgehen zu können glaubte, weil nur sie allein im Gesetz ihren formellen Ausdruck gefunden habe, somit nach Bindings Auffassung Erfüllung des gesetzgeberischen Willens war und wegen des bestehenden Analogieverbots einer Erweiterung, die mit dem Gesetz in Einklang stand, nicht fähig erschien [16]).

Es soll nicht über diese uns heute formalistisch erscheinende Ansicht von Binding der Stab gebrochen werden, sondern sie ist zu werten aus dem Geist der damaligen Zeit.

Hier gilt es nur, unsere eigene Haltung ganz klar herauszustellen, und da erscheint es zunächst selbstverständlich, daß der Wortlaut des § 359 StGB. und seine Wortinterpretation ebensowenig im Mittelpunkt dieser Betrachtungen stehen dürfen, geschweige denn für das letzte Ergebnis bestimmend sein können, als es heute schon methodisch nicht angängig, sondern als Fehlschluß erscheint, den Beamtenbegriff des Strafrechts mangels Fehlens näherer Umschreibung des Begriffs „Anstellung“ einfach mit dem des Staatsrechts zu identifizieren [17]).

Denn das hieße einmal, den im Hinblick auf die gesamte Rechtsordnung gebotenen besonderen Aufgaben der verschiedenen Rechtsdisziplinen keineswegs gerecht werden [18]), und zum zweiten würde auch dies ebenfalls in der Richtung der oben schon gekennzeichneten, sich mit einer wörtlichen Interpretation begnügenden Auslegung liegen.

Somit ist schon an dieser Stelle die Feststellung zu treffen, daß sich erstens die Untersuchung über den Inhalt und Umfang des strafrechtlichen Beamtenbegriffs im Wesentlichen auf die Frage der Identität des staats- und strafrechtlichen Begriffs zugespitzt hat [19]), und daß zum zweiten die im Grunde auf bloßer Wortauslegung beruhende Argumentation von Binding und seinen Anhängern nicht mehr als so überzeugend erscheinen kann, als daß die von ihr vorgeschlagene Festlegung des umstrittenen Gesetzesinhaltes für uns als bindend anerkannt werden könnte.

Aber eins scheint in diesem Zusammenhang auch heute noch lohnend, nämlich einen Rückblick zu tun auf die geistige Einstellung der Schöpfer der für uns in Betracht kommenden Vorschrift des § 359 StGB.

---

15) vgl. Einleitung z. Bindings Vortrag, abgedr. i. Gerichtssaal Bd. 64. S. 61.

16) Binding: Lehrbuch S. 382f.

17) Worauf aber letztlich doch die rechtliche Konstruktion des restriktiven Beamtenbegriffs bei allen Anhängern dieser Lehre ruht, eine Tatsache, gegen die schon mit Recht Eckstein ankämpft a. a. O. S. 490 ff. vgl. auch Hochheiser S. 4.

18) Als Bekenntnis für das eigenständige Wesen des Strafrechtes vgl. Boldt in Dt. Recht 1937 S. 92, siehe auch Puppe a. a. O. S. 10.

19) so auch Hochheiser S. 16.

Wenn wir auch der Meinung von Keßmann [20]) nicht zu folgen vermögen, der in Ueberschätzung historischer Untersuchungen über den strafrechtlichen Beamtenbegriff eine Lösung der hier angeschnittenen Fragen darin zu finden glaubte, daß er den möglichst eindeutigen Willen des Gesetzgebers des Reichsstrafgesetzbuches oder sogar des allgemeinen Landrechtes festzustellen sich bemühte, und dann deren Willen bezüglich des Inhalts und Umfangs der Begriffsbestimmung des § 359 StGB. bestimmend sein lassen wollte [21]) für eine Zeit, die über 60 Jahre von der Reichsstrafgesetzgebung Abstand hatte, und somit nicht nur neue Lebensbedürfnisse aufwies, sondern naturgemäß in vielen Fällen einen erneuten, praktisch wirksamen strafrechtlichen Schutz der Volksgesamtheit verlangte, wenn wir uns diese Auffassung auch nicht mehr zu eigen machen können, so gilt aber gleichwohl auch heute — mehr denn je — der altbewährte Grundsatz, daß es auch auf dem Gebiete des Rechts gut und für das Verständnis der Gegenwart erforderlich erscheint, den Werdegang eines jetzigen Rechtszustandes oder Rechtsbegriffes zu betrachten und durch eine solche Untersuchung über die geschichtliche Entwicklung einer Erfassung der Struktur der derzeitigen Zustände und Begriffe „vorzuarbeiten“ [22]).

Es wäre jedoch für die Lösung des Problems geradezu falsch, bei diesem historischen Rückblick stehen zu bleiben, und das so gewonnene Ergebnis für die Gegenwart verbindlich zu machen, denn das hieße, der Entwicklung der Zeit Grenzen vorzuschreiben und sich gegen den letzten Endes doch siegreichen Sturmschritt dieser Rechtsentwicklung anzustemmen.

Man könnte nun gegen diese vorgetragene Einstellung einwenden, daß diese Erkenntnis auf vielen Lebensgebieten von Vorteil sei, auf dem Gebiet des Rechts jedoch gefährlich erscheine, da sie der Willkür Tür und Tor öffne, und daß dies weiter nichts als einen unvollständigen Ausdruck der sog. „„objektiven Auslegungstheorie“ [23]) darstelle, die nicht den geäußerten, sondern den vom Gesetzgeber vernünftigerweise zu wollenden Zweck als oberste Richtschnur für die Auslegung anerkennt, und somit einer Eigenwertung der jeweiligen Zeit aufgeschlossen gegenüber tritt [24]).

Man könnte dann weiter sagen, daß die Auffassung der objektiven Auslegungslehre keineswegs mit den Grundsätzen des

20) Keßmann a. a. O. S. 6.
21) Keßmann a. a. O. S. 6.
22) So mit Recht Hochheiser S. 24, siehe auch Stock: Amtsverbrechen S. 1 ff.
23) vgl. über die objektive und subjektive Auslegungslehre Schwinge-Zimmerl S. 75 ff.
24) s. Schwinge-Zimmerl a. a. O. S. 75.

nationalsozialistischen Führerstaates in Einklang zu bringen sei. Darauf jedoch ist zu erwidern, daß es zwar richtig, weil nationalsozialistischem Denken, insbesondere dem Führergedanken entsprechend ist, wenn heute bei der Auslegung der neuen Gesetze nicht die objektive, sondern grundsätzlich die subjektive Auslegungslehre zur Richtschnur genommen wird, die die Absichten des Gesetzgebers entscheidend sein läßt, ohne jedoch dabei gegen gesunde Fortentwicklung ankämpfen und somit zur Erstarrung des Rechts führen zu wollen [25]).

Diese Grundsätze dürfen jedoch dann nicht zur Anwendung gelangen, wenn es sich — wie in unserem Falle — um eine gesetzliche Vorschrift handelt, die vor dem geistigen Umbruch zustandegekommen ist. Vielmehr hat gerade hier eine selbständige Wertung, Ueberprüfung und Deutung Platz zu greifen, die die Ideale und Forderungen nationalsozialistischen Rechts als einzigen Maßstab anerkennt, und diesen in praktischer Lösung gerecht zu werden versucht [26]).

Somit ist mit gutem Grund behauptet worden, daß diese historische Untersuchung zwar lohnend ist, daß sie aber andererseits genau so wie die Wortinterpretation des § 359 StGB. nicht dazu führen darf — gleichgültig wie das Ergebnis einer solchen Betrachtung auch ausfallen mag, — den Kreis der den Beamtenbegriff im Sinne des § 359 StGB. verkörpernden Personen definitiv zu bestimmen. Doch nicht nur wegen der angeführten allgemeinen Gesichtspunkte ist es ratsam, einen Rückblick zu werfen auf die geistige Einstellung der Schöpfer des noch heute als Gesetzesformulierung vor uns liegenden Tatbestandes. Bei der hier zu treffenden Untersuchung erscheint diese Rückschau vielmehr um deswillen ganz besonders angebracht, weil Binding und seine Anhänger die Identität des staats- und strafrechtlichen Begriffs im geltenden Strafrecht als eine durch nichts zu erschütternde Gegebenheit ansahen, und jeder davon abweichenden Auffassung den Vorwurf nicht ersparten, eine solche Auslegung verstoße nicht nur gegen den Wortlaut des Gesetzes, sondern sei zugleich auch eine Auflehnung gegen den Willen der ursprünglichen Gesetzgeber. [27]) Ein Vorwurf, der heute — wie ausgeführt — trotz seiner etwaigen Berechtigung jedenfalls bei einem vornationalsozialistischen Tatbestand unerheblich sein könnte, der aber vor dem Umbruch für die Feststellung über den Inhalt und Umfang des strafrechtlichen Beamtenbegriffs zumindest de lege lata nicht völlig übersehen werden konnte.

Es soll nun nicht Aufgabe dieser Ausführungen sein, in eine eingehende rechtsgeschichtliche Untersuchung über diese Dinge

25) vgl. Schwinge-Zimmerl: S. 75f und die dort angeführte Literatur.
26) vgl. Schwinge-Zimmerl S. 76.
27) Binding, Lehrbuch S. 382.

einzutreten, das läge außerhalb des Rahmens dieser Abhandlung. Hier kann vielmehr eine Beschränkung auferlegt werden, die sich mit der Registrierung des Grundsätzlichen begnügt, und im übrigen mag auf die eingehenden geschichtlichen Ausführungen über diese Punkte bei Stock und Hochheiser verwiesen werden [28]).

Wie sich das gesamte Strafrecht des Deutschen Reichs unmittelbar aus dem Preußischen Recht heraus entwickelt hat, so ist in diesen Vorgang selbstverständlich auch die Vorschrift des § 359 StGB. mit eingeschaltet, und gerade bei diesem Tatbestand ist die unmittelbare Entwicklungslinie bis zum Teil II Titel 10 ALR eindeutig festzustellen [29]).

Nun besteht aber kein Zweifel darüber, daß im ALR. von einem selbständigen strafrechtlichen Beamtenbegriff nicht die Rede sein konnte, vielmehr waren staats- und strafrechtlicher Begriff identisch [30]), somit „das Angestelltsein" auch für die strafrechtliche Beurteilung allein ausschlaggebend. Dasselbe behauptet die herrschende Lehre auch noch für das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 [31]), obwohl sich dieses von den Bestimmungen des ALR insofern grundsätzlich abhob, daß es in seinem 28. Abschnitt in den §§ 309/331 den Kreis der kriminell strafbaren Handlungen wesentlich einengte und nach herrschender Lehre aus verfahrensrechtlichen Gründen [32]) zu einer Verwirklichung des Gedankens der Trennung des Beamtenkriminalstrafrechts vom Disziplinarstrafrecht schritt. Jedoch geschah nun das Entscheidende, das auf dem Gebiet des Beamtenstrafrechts eine grundlegende Veränderung vollzog, und eine neue große Entwicklung einleitete:

Dieser nur verfahrensrechtlichen Aenderung gab die Rechtsprechung, insbesondere das Königl. Preußische Obertribunal, vielleicht in vertiefter Erkenntnis des Wesens der Amtsdelikte, einen materiell-rechtlichen Gehalt, d. h. im Gegensatz zum Gesetzeswortlaut, im Gegensatz zur Rechtsauffassung des ALR und damit schließlich im Gegensatz zur Entwicklungsgeschichte des Beamtenstrafrechts vollzog das Preußische Obertribunal zum ersten Male die Unterscheidung zwischen dem Beamtenbegriff im Sinne des Staatsrechts und einem solchen im strafrechtlichen Sinn [33]). Denn es erklärte zum Beamten im Sinne der kriminellen Strafvorschriften nicht nur denjenigen, der nach den Regeln des Staatsrechts „angestellt" war, sondern auch denjenigen, der

28) vgl. Stock, Entwicklung und Wesen der Amtsverbrechen und Hochheiser: Der Beamtenbegriff im Reichsstrafrecht.
29) Hochheiser S. 55.
30) Hochheiser S. 62.
31) Hochheiser S. 68.
32) Hochheiser S. 63, 67.
33) So Hochheiser, S. 70f. Anders, aber unverständlich, Keßmann, S. 49f. S. 49 ff.

ohne im Sinne des Staats- und Verwaltungsrechts „angestellt" zu sein, „als Organ der Staatsregierung fungiert und von derselben berufen ist, um unter öffentlicher Autorität die Herbeiführung der Zwecke des Staates zu ermöglichen" [34]).

Mit anderen Worten aber bedeutete dieses von der Rechtsprechung gefundene Ergebnis: Nicht nur der formale Staatsakt der Ernennung ist geeignet, „den ‚Beamten' zu machen" [35]), sondern genau so gut ist die Natur der Obliegenheiten einer Person dazu berufen, strafrechtliche Beamtenqualität zu schaffen.

Wenn also Binding in einem von seiner Auffassung abweichenden Standpunkt eine Nichtbeachtung des gesetzgeberischen Willens sehen will, und zugleich in dem Rückschluß aus der Art der geleisteten Dienste auf die strafrechtliche Beamteneigenschaft einen „schweren methodischen Fehler" erblickt [36]), so könnte dieser Vorwurf allenfalls nur an dieser Stelle gegenüber dem Preuß. Obertribunal erhoben werden. Nicht aber kann er — wie wir noch näher feststellen werden — etwaige spätere Anschauungen treffen, die von einem selbständigen strafrechtlichen Beamtenbegriff bestimmt sind, und dessen Identität mit dem staatsrechlichen Begriff leugnen. Denn die weitere Entwicklung vollzog sich in der Weise:

Die den Beamtenbegriff enthaltende Vorschrift des § 331 Abs. 1 des Preuß. Strafgesetzbuches vom 14. 4. 1851 wurde — abgesehen von einer Anpassung an die staatsrechtlichen Verhältnisse des neuen, größeren Geltungsbereichs — ohne jede inhaltliche Veränderung als § 359 für das StGB. des Norddeutschen Bundes vom 31. 5. 1870 übernommen [37]).

Derselbe, nur äußere Aenderungsvorgang wiederholte sich durch das Gesetz betreffend die Redaktion des Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund und dessen Verkündung als Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich [38]).

Damit aber ergibt sich folgender Sachverhalt: Betrachtet man nur die formelle Seite, das bloße Gesetzeswort, so gibt § 359 RStGB. letzten Endes sogar die Fassung von § 365, II 20, § 69, II 10 ALR wieder. Nimmt man also, wie Binding es bei der Behandlung der Probleme im Zusammenhang mit § 359 StGB getan hat, die Wortinterpretation zum allein gültigen Maßstab, und erblickt man nur in ihr als dem ausdrücklich erklärten gesetzgeberischen Willen das einzige Mittel zur Erforschung des vom Gesetzgeber gewünschten Zwecks, dann müßte zweifellos der Anschein er-

34) Oppenhoff: Rechtspr. Bd. 9, S. 604. Entscheidungen des Kgl. Obertribunals Bd. 37 S. 38, Bd. 42 S. 27.
35) Binding, Lehrbuch S. 383.
36) Binding, Lehrbuch S. 385.
37) Hochheiser, S. 72 ff.
38) Hochheiser, S. 73.

weckt werden, als ob nach dem Willen auch des Reichsgesetzgebers die Identität des staats- und strafrechtlichen Beamtenbegriffs wie zur Zeit des ALR auch unter der Herrschaft des Reichsstrafgesetzbuches beibehalten werden sollte [39]).

Für diesen Fall wäre mit Binding darüber übereinzustimmen, daß ein Leugnen solcher Identität im Grunde eine Auflehnung gegen den Willen des Gesetzes und seiner Schöpfer sei.

Steht man dagegen auf dem zu erstrebenden Standpunkt, daß auch schon in früherer Zeit eine Frage von solcher Tragweite auf Grund des Gesetzeswortes allein nicht einer Lösung zuzuführen war, daß formell erklärtes Gesetzeswort und gesetzgeberischer Wille nicht schlechthin gleichzusetzen sind, dann ergibt sich folgende Situation:

Es wurde gezeigt, daß die Bestimmung des § 359 StGB einerseits formell auf dem Fundament des ALR., d. h. auf dem Gedanken der Identität beider Begriffe ruht, daß aber andererseits — materiell gesehen — durch die Rechtsprechung des Obertribunals ein veränderter Zustand geschaffen wurde, der nicht nur ein Abweichen von diesen Gedankengängen darstellte, sondern zugleich eine Fortbildung des bis dahin bestehenden Rechtszustandes bedeutete. Da es sich aber nun weiter in diesem Zusammenhang um Dinge von großer praktischer Tragweite handelt, so darf ohne logischen Fehlschluß angenommen werden, daß diese Vorgänge dem Reichstrafgesetzgeber nicht unbekannt geblieben sind. Hätte er eine Rückentwicklung zum Standpunkt des ALR gewünscht, so müßte dann aber zumindest eine diesbezügliche Aeußerung in Gesetzen, Motiven oder Entwürfen anzutreffen sein.

Da diese Stellungnahme jedoch fehlt, darf schließlich aus diesem Schweigen mit Recht die Folgerung gezogen werden, daß der Reichsstrafgesetzgeberr die Rechtsprechung des Obertribunals zumindest nicht grundsätzlich abgelehnt hat [40]).

Wenn er dann die überkommene Gesetzesfassung beibehielt, mithin eine Formulierung, die das Obertribunal zur Bildung seiner Ansicht zum Ausgangspunkt genommen hatte, so könnte darin fast der Wille des Gesetzgebers zur Ermöglichung einer gesunden Fortentwicklung der von der Rechtsprechung gefundenen Erkenntnisse gesehen werden [41]).

Macht man sich jedoch die aus den vorgetragenen historischen Tatsachen gewonnenen Erkenntnisse zu eigen, dann muß auch im Rahmen dieser Abhandlung das von Hochheiser gefundene Ergebnis gebilligt werden, das in der Erkenntnis gipfelt,

39) Hochheiser, S. 74.
40) Diese Ausführungen schließen sich ganz an die von Hochheiser an vgl. S. 74f.
41) Hochheiser, S. 75.

daß die Partei, die sich für die rechtliche Legitimierung ihrer Ansicht bezüglich der Identität des staats- und strafrechtlichen Beamtenbegriffs auf den gesetzgeberischen Willen beruft, diesen zwar dem Wortlaut des § 359 RStGB. nach für sich in Anspruch nehmen mag. In Wahrheit jedoch ist wegen des großen Zwiespalts zwischen formeller Ausdrucksweise und materiellen Geschehnissen dem § 359 RStGB. ein wirklich eindeutiger gesetzgeberischer Wille in Richtung auf die Beantwortung der Frage nach der Identität des staats- und strafrechtlichen Beamtenbegriffs nicht zu entnehmen [42]).

Es soll hier nicht untersucht werden, ob sich auch das Reichsgericht von diesen Gesichtspunkten hat leiten lassen, als es die grundsätzliche Linie der Rechtsprechung des Preuß. Obertribunals aufnahm oder aber, ob es bei der Ausweitung der Vorschrift des § 359 RStGB. und der damit von ihm geförderten Entwicklung eines selbständigen strafrechtlichen Beamtenbegriffs, der den staatsrechlichen Begriff in sich schließt, jedoch weit über ihn hinausreicht, lediglich praktischen Bedürfnissen Rechnung trug.

Fest steht jedenfalls das eine, was sich aus den voraufgegangenen Erörterungen eindeutig ergibt: Konnte die im Grunde auf bloßer Wortauslegung beruhende Argumentation Bindings und seiner Anhänger hinsichtlich des Begriffs „Anstellung" nicht überzeugen, und konnte auch dem geltenden § 359 StGB. ein bestimmter gesetzgeberischer Wille hinsichtlich Inhalt und Umfang des strafrechtlichen Beamtenbegriffs, hinsichtlich seiner Identität oder Verschiedenheit mit dem staatsrechtlichen Begriff nich entnommen werden, dann mußte auch schon nach den vornationalsozialistischen Rechtsgrundsätzen im Rahmen des geltenden Rechts dem Reichsgericht die Freiheit zuerkannt werden, die Entwicklung eines selbständigen strafrechtlichen Beamtenbegriffs so zu bejahen und zu fördern, daß dieser strafrechtliche Begriff unter Berücksichtigung des in § 359 StGB angedeuteten gesetzgeberischen Willens zugleich den Bedürfnissen des praktischen Lebens gerecht zu werden vermochte [43]). Es ist daher zu begrüßen, daß der Gedanke der Verselbständigung und Ausweitung des strafrechtlichen Begriffs mehr und mehr Zustimmung fand und sich schließlich als herrschend durchsetzte [44]).

Und so stehen auch heute noch innerhalb des mit der Vorschrift des § 359 StGB. verbundenen Fragenkomplexes zwei klare

42) Hochheiser, S. 75.
43) Hochheiser, S. 75f.
44) Das anerkennt auch Frank a. a. O., S. 786.

Fronten vor uns, die am besten durch die Namen B i n d i n g [45]) einerseits und R e i c h s g e r i c h t [46]) andererseits gekennzeichnet werden, und in diese beiden Gruppenbildungen lassen sich fast alle zu dem Problem des § 359 StGB. geäußerten Meinungen mühelos einordnen [47]).

Bis zu dem Zeitpunkt jedoch, da der über den staatsrechtlichen Beamtenbegriff hinausragende, verselbständigte strafrechtliche Beamtenbegriff als ein wirklich typischer Fall strafrechtlicher Begriffsbildung gewertet werden konnte, war auch für das Reichsgericht noch harte Arbeit zu leisten. Wesentlich für diese Entwicklung ist, daß das Reichsgericht — nach wie vor — die Vorschrift des § 359 StGB zur Herleitung des strafrechtlichem Beamtenbegriffs zum Ausgangspunkt nimmt, in diesem Tatbestand jedoch mehr Andeutungen, als eine erschöpfende strafrechtliche Definition erblickt und geradezu neben die gesetzliche Fassung des § 359 StGB. die von der Rechtsprechung ausgebildeten Richtlinien stellt [48]).

An dem Ausgangspunkt dieser vom Reichsgericht vollzogenen Entwicklung stand die in der Rechtsprechung stets beibehaltene und auch diesen Ausführungen zu Grunde gelegte Erkenntnis, daß nach dem Tatbestand des § 359 StGB. zunächst alle die Personen als auch unter den strafrechtlichen Beamtenbegriff fallend erklärt werden müssen, die im Sinne des Staats- und Verwaltungsrechts Beamte sind [49]).

Beamte im Sinne des Staatsrechts waren nach der Ansicht des Reichsgerichts aber nicht nur die durch einen besonderen for-

---

45) Binding, besonders Lehrbuch S. 381 ff. Liszt-Schmidt a. a. O. S. 817, Frank, a. a. O. S. 784/6, Hubrich a. a. O. S. 109. So im Wesentlichen auch, aber nicht immer ganz klar und konsequent Puppe a. a. O. S. 41 ff., 65. Zu den Anhängern Bindings ist auch Mezger zu rechnen, vgl. seine Ausführungen im NS-Handbuch S. 1394: die „Auffassung, wonach zur Anwendung des § 359 StGB auch ohne Anstellung die Vornahme öffentlichrechtlicher Funktionen allein genügen soll, ist mit Recht im Schrifttum angegriffen und als irrig dargetan worden." Ebenso Dohna in JW 1922 S. 1454: „Das Gesetz hebt — ob mit Recht oder Unrecht gilt hier gleich — gerade nicht auf das Amt, sondern auf die Anstellung ab. Es muß also durch ein publizistisches Rechtsgeschäft ein Dienstverhältnis begründet sein."

46) Wie das RG.: Olshausen S. 1915 ff., Allfeld S. 688, Rheinhaben S. 369; Arndt in: JW, 1917, S. 725ff; derselbe in JW, 1918, S. 820ff; Stock, a. a. O. S. 7 und S. 266, derselbe in ZAKDR 1937 S. 698, Heslenfeld in Leipziger Zeitschrift 1917 S. 1237 ff., derselbe in LZ 1919 S. 385, Holl S. 19 ff. (siehe aber S. 14). Im Grunde so auch Bohne a. a. O., S. 127, praktisch so auch Keßmann vgl. S. 65, 67 ff.

47) Nicht hierunter fällt z. B. die Meinung von Eckstein, vgl. a. a. O. S. 487 ff.

48) Dies ist richtig erkannt vor allem von Stock in ZAKDR, 1937, S. 618, vgl. insbesondere auch RGST Bd. 67 S. 302 sowie das RG.-Urteil vom 1. 7. 1936 in JW 1936 S. 3005 Nr. 47.

49) siehe z. B. nur RGST Bd. 67 S. 300, Bd. 60 S. 139 ff.

malen Berufungsakt (Anstellungsurkunde) zum Staat unmittelbar oder mittelbar in ein besonderes öffentlich-rechtliches Dienstgewaltverhältnis eingetretenen Personen, bei denen im Rahmen des ihnen zugewiesenen Geschäftskreises für die Beurteilung der strafrechtlichen Beamteneigenschaft die Art ihrer wirklich ausgeübten Tätigkeit völlig gleichgültig ist [50]); vielmehr entwickelte das Reichsgericht darüber hinaus trotz heftigsten Widerspruchs eines Teiles der Lehre und trotz gegenteiliger Meinung auch des Preuß. Oberverwaltungsgerichts [51]) den „ungeschriebenen Staatsgrundsatz" [52]), daß neben diesem, allgemein als staatsrechtlichen Beamten anerkannten Typus, auch ohne ausdrückliche Berufung diejenigen Personen gewissermaßen „automatisch" Beamte im Sinne des Staatsrechts seien, deren Haupttätigkeit in der Ausübung obrigkeitlicher Befugnisse bestehe [53]).

Heute ist diese Lehre des automatischen Erwerbs staatsrechtlicher Beamteneigenschaft kraft Natur der geleisteten öffentlich-rechtlichen Dienste durch reichsgesetzliche Regelung gegenstandslos geworden [54]), denn in § 27 Abs. 1 des Deutschen Beamtengesetzes — wie schon vorher in § 5 des Gesetzes zur Aenderung von Vorschriften des Beamtenrechts vom 30. 6. 1933 — wird nunmehr eindeutig festgestellt, daß für die Begründung eines staatsrechtlichen Beamtenverhältnisses künftig nicht mehr die Art der Tätigkeit maßgebend sein kann; vielmehr ist allein entscheidend der auf das Zustandekommen eines Beamtenverhältnisses abzielende Staatsakt, der in der Beamtenernennungsurkunde seinen Ausdruck findet [55]) und daher gilt: „wer keine solche Urkunde hat, ist nicht Beamter im Sinne dieses Gesetzes" [56]).

Damit ist in der Frage der Begründung einer staatsrechtlichen Beamteneigenschaft tatsächlich jeglicher Streit ausgeschlossen, und die ausschließliche Eignung der formellen Ernennungsurkunde zur Begründung eines staatsrechtlichen Beamtenverhältnisses wurde vom Reichsgericht selbst in RGZ. Bd. 142 S. 59ff bereits anerkannt.

Diese für das Staats-Beamtenrecht nunmehr klargestellte Rechtslage ist jedoch keineswegs dazu berufen, auch für die Begriffsbildung im Beamtenkriminalstrafrecht von Bedeutung und

50) so RGST Bd. 60 S. 140; Bd. 67 S. 299; Bd. 68 S. 71.
51) vgl. z. B. OVG Bd. 69 S. 250.
52) so Zelt S. 5.
53) so RGST Bd. 8 S. 107, Bd. 28 S. 83; Bd. 53 S. 422; vgl. ferner hierüber Jaschkowitz und die dort angeführte Literatur in JW 1934 S. 1156 ff.; anders Kelpin S. 33 und die dort angeführte Literatur.
54) Jaschkowitz, in: JW, 1934, S. 1156ff; Kelpin, S. 16ff.
55) Kelpin a. a. O., S. 41f.
56) so § 27 Abs. 1 letzter Satz des DBG.

in dem Sinne bestimmend zu sein [57]), daß auch bei der Frage nach der Bildung der strafrechtlichen Beamtenqualität im Sinne der Anhänger des formellen, restriktiven strafrechtlichen Beamtenbegriffs jedwede materielle Betrachtungsweise einer formellen zu weichen hätte, einer Betrachtungsweise, die allerdings im Staats-Beamtenrecht (Ernennungsurkunde) dem Gesetzgeber aus Gründen der Klarstellung des Innenverhältnisses: Staat-Beamter und der damit verbundenen Fragen wie Versorgung usw. zweckmäßig erschien [58]), die jedoch für das Gebiet des Strafrechts keine Geltung beanspruchen kann.

Das folgt einmal aus der Tatsache, daß auch nach der gesetzlichen Regelung der Begründung des staatsrechtlichen Beamtenverhältinsses die Fassung des § 359 StGB. unverändert beibehalten wurde, ein gesetzgeberischer Wille zu neuer Deutung dieser Vorschrift aber auch sonst nicht zu erkennen ist, und schließlich ergibt sich die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung aus den schon oben angestellten grundsätzlichen Ueberlegungen bezüglich des besonderen Aufgabenbereichs der verschiedenen Rechtsdisziplinen und dem daraus zu folgernden Wesen eines selbständigen strafrechtlichen Beamtenbegriffs.

Gerade aber dieser besondere, selbständige Beamtenbegriff verlangt — wie später noch ausführlich zu zeigen sein wird — zu seiner wirklichen Erfassung im Gegensatz zum staatsrechtlichen Begriff eine durchaus materielle Betrachtungsweise!

Wenn daher das Reichsgericht neben diese Gruppe der durch formellen Anstellungsakt gekennzeichneten Personen, der sog. staatsrechtlichen Beamten, die im mittelbaren oder unmittelbaren Dienst des Reichs stehen können, — da die Abweichung im Ausdruck des § 359 StGB „nur geschichtlich" zu erklären ist [59]) — von jeher jenen anderen Personenkreis als unter den strafrechtlichen Beamtenbegriff fallend gesetzt hat, dessen Umgrenzung entschieden mehr Schwierigkeiten hervorrief und noch hervorruft, als es jedenfalls heute für die erste Gruppe überhaupt der Fall sein kann, so darf im Anschluß an die vorausgegangenen Erörterungen sowie in Anknüpfung an die Ausführungen über die Bedeutung der Neuregelung auf dem Gebiete des staatlichen Beamtenrechts die Behauptung aufgestellt werden, daß auch heute noch das Reichsgericht die Tatsache der Gegenüberstellung der beiden Personengruppen mit Fug und Recht vollzieht.

Dabei ist wesentlich festzustellen, daß gerade in der Art und Weise, wie das Reichsgericht den zu dieser zweiten Gruppe ge-

57) so auch Jaschkowitz in JW 1934 S. 1156 ff. und Brand in JW. 1934 S. 2980.
58) vgl. Wittland in JW 1934 S. 718.
59) RGSt Bd. 41 S. 326; Bd. 60 S. 139 ff.

hörenden Personenkreis im Einzelfall festlegt, die große, wenn auch nicht immer stetige und mit der Zahl der Entscheidungen wachsende innere Entwicklungslinie zu dem in seiner Eigenständigkeit schon gekennzeichneten Begriff des § 359 StGB. zu erkennen ist.

Denn stand im Anfang dieser Entwicklung die Erkenntnis, daß das Fehlen des besonderen formellen Aktes der „Anstellung", die das öffentlich rechtliche Dienstverhältnis begründet [60]), nur dadurch ersetzt werden konnte, daß die zuständige amtliche Stelle eine an sich im Privatdienstverhältnis stehende Person stillschweigend (durch schlüssige Handlungen) mit der Wahrnehmung solcher Funktionen betraute, die mit rechtlicher Wirkung n u r von einem staatsrechtlichen Beamten vorgenommen werden konnten [61]), und war dieser Rückschluß aus der Art und Beschaffenheit der tatsächlich geleisteten Dienste auf die durch „Anstellung" begründete strafrechtliche Beamteneigenschaft „erst in zweiter, evtl. Reihe" [62]) statthaft, nämlich, wenn sich in Ermangelung eines unzweideutigen formalen Berufungsaktes der Inhalt und die rechtliche Bedeutung der Anstellung selbst nicht ermitteln ließen [63]), und gehörte auch die Frage, ob jene Personen Beamte im Sinne des Strafrechts waren, in erster Linie nicht in das Gebiet des Strafrechts, sondern in das des allgemeinen öffentlichen Rechts [64]), so trat mehr und mehr unter dem Druck der praktischen Bedürfnisse und vielleicht auch unter der Erkenntnis der vertieften materiellen Einsicht eine Lockerung dieser Prinzipien ein sowie eine stärkere Hervorhebung der Selbständigkeit des strafrechtlichen Begriffs.

Und so wurde aus der den Rückschluß auf die „Anstellung" des § 359 StGB. zulassenden Tätigkeit, die nur mit rechtlicher Wirkung von einem Beamten vorgenommen werden konnte [65]) und nach den Zwischenerkenntnissen einer erforderlichen eigenverantwortlichen [66]), hoheitlichen Tätigkeit [67]), einer Verflüchtigung der Grenzen [68]), einer Dienstleistung höherer Art, einer selbständigen Tätigkeit [69]), einer nicht ganz untergeordneten (mecha-

60) vgl. besonders RGSt Bd. 16 S. 379 ff. Bd. 20 S. 72, siehe aber auch RG in JW 1935 S. 3391 Nr. 23 und in JW 1936 S. 3465.
61) vgl. RGSt Bd. 24 S. 85, Bd. 16 S. 378/80.
62) so RGSt Bd. 16 S. 378 ff.
63) so RGSt Bd. 16 S. 378 ff.
64) so RGSt Bd. 23 S. 375; ebenfalls Binding Lehrbuch S. 314.
65) RGSt Bd. 16 S. 378; Bd. 20 S. 72; Bd. 24 S. 85; Bd. 49 S. 111. Das ist auch der Standpunkt von Ebermayer-Lobe-Rosenberg a. a. O. S. 1126.
66) RGSt Bd. 5 S. 138.
67) daß dies nicht erforderlich ist, betont ausdrücklich das RG in JW 1931 S. 62; ebenso Brand in JW 1934, S. 2980.
68) Bd. 23 S. 376.
69) vgl RG. in JW 1934 S. 2980 Nr. 20; anders schon RG Bd. 3 S. 420

nischen) Tätigkeit [70]), schließlich die geltende Auffassung des Reichsgericht, nach der jedwede — auch untergeordnete [71]), — von der zuständigen Amtsstelle übertragene [72]) Funktion öffentlich rechtlicher Natur geeignet ist, die Anstellung des § 359 StGB. und damit die strafrechtliche Beamteneigenschaft zu begründen, sofern diese Funktionen öffentlich-rechtlicher Natur nur ihre Ableitung aus der Staatsgewalt finden und unmittelbar oder mittelbar der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen [73]). Oder es wurde sogar eine solche Tätigkeit als ausreichend erachtet, die unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates vorgenommen wird [74]).

Für die so gekennzeichnete Entwicklung ist ferner folgendes zu vermerken:

War anfangs der Rückschluß aus schlüssigen Handlungen auf die „Anstellung" nur ein Notbehelf [75]), so trat die Bedeutung und das Streben nach der Konstruktion der „formellen Anstellung" mehr und mehr zurück, und es lag weiter nur in der Richtung einer Verselbständigung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs, wenn auf der anderen Seite die tatsächliche Uebertragung der öffentlichen Funktionen zusehends zu einem größeren, ausschlaggebenden Faktor wurde [76]) und von der formalen Anstellung der Verfechter des Identitätsgedankens nur noch die ausdrückliche oder die dieser völlig gleichstehende stillschweigende Berufung seitens einer zuständigen Amtsstelle verblieb [77]).

In derselben Richtung der Hervorhebung der Natur der Dienste zum entscheidenden Kennzeichen für die „Anstellung"

---

70) vgl. RG in JW 1936 S. 1052 Nr. 7; in JW 1936 S. 3005 Nr. 49, in JW 1937 S. 1811 Nr. 65. Gegen die Unterscheidung von Dienstverrichtungen mit öffentlich rechtlicher Wirkung und rein mechanischen Dienstleistungen wendet sich schon Heslenfeld in LZ 1917 S. 385, siehe auch Jaschkowitz, in: JW 1934, S. 1156f.

71) so ausdrücklich RG im Urteil vom 5. 2. 1935 in JW 1935 S. 2433, siehe schon vorher RGSt 5 S. 337 ff. Bd. 54 S. 204, Bd. 56 S. 366.

72) Siehe Urteil des RG vom 8. 10. 37 in: Deutsche Justiz, 1937, S. 1742: „Wenn das Landgericht meint . . . . . kein Beamter, da die Tätigkeit unselbständig, untergeordnet und ohne eigene Verantwortung", ... so ist diese Meinung verfehlt. „Daran ist allerdings festzuhalten, daß aber nur dann zum Beamten" . . . . . „wenn die Uebertragung von zuständiger Stelle" erfolgt.

73) RGSt Bd. 20, S. 72; Bd. 35, S. 325; Bd. 39, S. 233; Bd. 51, S. 65, 398; Bd. 54, S. 203; Bd. 56, S. 366; Bd. 60, S. 139; Bd. 62, S. 24; Bd. 69, S. 233; sowie RG in: JW, 1937, S. 759.

74) RG Bd. 1 S. 327 ff. Bd. 5 S. 337; Bd. 30 S. 29; diese weite Fassung vertritt auch Heslenfeld in LZ 1917 S. 385, S. 1237 ff.; gegen diese Fassung wendet sich ausdrücklich Ebermayer-Lobe-Rosenberg a. a. O. S. 1126.

75) RGSt Bd. 16 S. 378 ff.; Bd. 35 S. 327.

76) Besonders deutlich in RGSt Bd. 31, S. 294; Bd. 64, S. 262.

77) So ausdrücklich RG in: JW, 1935, S. 2433, Nr. 11: „auf die Form der Anstellung, ob ausdrücklich oder stillschweigend, ob als Angestellter oder Arbeiter kommt es nicht an."

im Sinne des § 359 StGB. liegt es ferner, wenn die ohne Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstgewaltverhältnisses zu amtlichen Verrichtungen Berufenen nicht nur im Dienste des Staates oder einer nach reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften zuständigen Stelle zu stehen brauchen, sondern wenn sie genau so gut im Dienste einer privaten Gesellschaft oder eines Privatmannes [78]) oder gar selbständig sein können [79]), und sich somit von den nur im privaten Dienst stehenden Personen lediglich durch die „bei ihnen nebenher laufende Amtsübertragung" unterscheiden [80]).

Und schließlich liegt es im Grunde in derselben, auf das Wesen der materiellen Tätigkeit abstellenden Entwicklung, wenn das Reichsgericht erklärt, daß es für die strafrechtliche Beamteneigenschaft unerheblich sei, ob die Amtsführung den wesentlichen Lebensberuf ausmacht [81]), ob der Beamte Gehalt bezieht [82]), ob er einem Beamtengesetz unterstellt ist [83]), ob eine etwaige Honorierung in der Hauptsache aus öffentlichen Mitteln erfolgt [84]), ob die Anstellung dauernd ist oder nicht [85]), ob es sich um ein Nebenamt oder um eine freiwillige Beschäftigung handelt [86]) oder um eine solche, die auf Grund öffentlich-rechtlicher oder privater Verpflichtung ausgeübt wird [87]).

Damit dürfte die Rechtsprechung des Reichsgerichts als ein Fall einer stets in der Entwicklung begriffenen strafrechtlichen Begriffsbildung genügend gekennzeichnet sein [88]).

Daß freilich die so vollzogene Entwicklung angesichts der Fülle der Fälle und der sie umspannenden Zeit nicht immer frei von Widersprüchen und Irrtümern war und sein wird, eine Tatsache, auf die insbesondere Heslenfeld [89]) und Arndt [90]) am Beispiel der rechtlichen Behandlung des „Postaushelfers" aufmerksam gemacht haben, ist selbstverständlich.

Unsere Aufgabe kann jedoch nicht darin bestehen, diesen Lücken in der Rechtsprechung nachzugehen, sondern hier ist allein wichtig, den gegenwärtigen, von der herrschenden Lehre

78) vgl. RGSt Bd. 24, S. 83; Bd. 32, S. 259; Bd. 68, S. 71; Bd. 69, S. 233; sowie in: JW, 1935, S. 2433, Nr. 11; ebenso Jaschkowitz in: JW, 1934, S. 1156f.
79) RGSt Bd. 60 S. 141.
80) RGSt Bd. 10 S. 325; Bd. 43 S. 362; Bd. 60 S. 141; Bd. 67 S. 299.
81) RGSt Bd 21 S. 30.
82) RGSt Bd. 39 S. 232; Bd. 62 S. 309.
83) Band 35; S. 325.
84) Bd. 30 S. 30.
85) RGSt Bd. 30 S. 30.
86) RGSt Bd. 62 S. 308 ff.; Bd. 68 S. 171.
87) Bd. 68 S. 171.
88) An weiteren Angaben über die Rspr. des RG und der ihm folgenden Oberlandesgerichte vergleiche Leinweber S. 43 ff.
89) Heslenfeld, in LZ 1917 S. 1237 ff.
90) Arndt, in JW 1917 S. 725/26, in JW 1938 S. 820 ff.

anerkannten Entwicklungsabschnitt nochmals klar herauszustellen, muß doch auf diesen Erkenntnissen die weitere Lösung des uns gesetzten Problems ihren Aufbau finden!

Folgende Feststellungen dürfen daher nochmals getroffen werden:

Beamte im Sinne des Strafrechts sind nach herrschender Lehre und Rechtsprechung:

1. alle diejenigen Personen, die nach den Grundsätzen des Staats- und Verwaltungsrechts Beamte sind, gleichgültig, ob sie öffentlich-rechtliche Funktionen erfüllen oder nicht (formeller strafrechtlicher Beamtenbegriff);
2. alle diejenigen Personen, die, ohne im Sinne des Staats- und Verwaltungsrechts Beamte zu sein, Funktionen öffentlich-rechtlicher Natur wahrzunehmen haben, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind, und unmittelbar oder mittelbar der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen. Oder nach einer noch weiter gehenden und neben der vorgetragenen bestehenden Definition: Alle diejenigen, die als Organ der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu sein, berufen sind.

Mit der Festlegung der vom Reichsgericht gefundenen Erkenntnisse ist im Rahmen der Arbeit der Punkt erreicht, der mit Rücksicht auf die Gesamtschau für die hier zu lösenden Aufgaben einen Rückblick auf die bisher gefundenen Ergebnisse zweckmäßig erscheinen läßt:

Wir wandten uns gegen jede sich in der Wortauslegung erschöpfende Deutung des § 359 StGB. und erkannten auch die Art und Weise der Gleichsetzung des staats- und strafrechtlichen Beamtenbegriffs seitens eines Teiles der Lehre als im Bereich dieser Methode liegend.

Wir wandten uns dagegen, daß für die Bestimmung des Inhalts und Umfangs des strafrechtlichen Beamtenbegriffs der Wille der Schöpfer des § 359 StGB. unbedingte Verbindlichkeit beanspruchen könne, und wir waren der Ansicht, daß es bei einem vornationalsozialistischen Tatbestand einer besonderen, an der nationalsozialistischen Weltanschauung ausgerichteten Wertung und Deutung bedürfe.

Wir stellten überdies fest, daß bei dem Tatbestand des § 359 StGB. überhaupt kein bestimmter Wille des Reichsstrafgesetzgebers hinsichtlich der Identität oder Verschiedenheit des staats- und strafrechtlichen Beamtenbegriffs, hinsichtlich einer restriktiven oder extensiven strafrechtlichen Deutung zu entnehmen sei.

Wir billigten allein schon auf Grund dieser Tatsachen im Rahmen der damaligen Gesetze dem Reichsgericht das Recht

zu, in der Frage der Identität oder Verschiedenheit beider Begriffe so zu verfahren, wie dies im Interesse der strafrechtlichen Praxis erforderlich erschien.

Wir erkannten sodann, daß an dieser Rechtslage nichts dadurch geändert wurde, daß der nat.-soz. Gesetzgeber für die Begründung des staatsrechtlichen Beamtenverhältnisses eindeutige Rechtssätze schuf, und wir stellten somit die zu der Vorschrift des § 359 StGB vom Reichsgericht entwickelten Grundsätze als eine auch für das geltende Recht gültige Begriffsbildung hin.

Nicht nur mit Rücksicht auf eine methodische Untersuchung drängt sich jetzt die Frage auf nach einem letzten Maßstab und nach einer wirklichen Grenzziehungsmöglichkeit für das, was bei fortschreitender Entwicklung unter diesen Tatbestand strafrechtlicher Begriffsbildung zu subsumieren ist, und was nicht, sondern diese Frage muß auch um deswillen angeschnitten werden, weil jede wahre Rechtsordnung in Ermangelung eines alles erfassenden und ergebenden Strafgesetzes zumindest eine solche Grenzziehung verlangt, die über einer bloßen Fall-zu-Fall-Lösung steht [91]), und die ihre feste Ausrichtung durch die neue völkische Weltanschauung erhält.

Dieser Maßstab und die zu findenden Abgrenzungsmöglichkeiten können daher nicht in äußeren, formalen Dingen gesucht werden, sondern es bedarf dazu letztlich eines Klarwerdens über den wirklichen Inhalt, den Sinn und das Wesen der nach dem Willen des Gesetzes und nach unserem völkischen Rechtsempfinden zu ahndenden sog. Amtsverbrechen.

Gelingt es, zu diesen, nicht nur das Wesen des speziellen Amtsverbrechens, sondern den letzten Hintergrund aller Verbrechen berührenden Fragen eindeutig Stellung zu nehmen, so sind im Rahmen der hier zu lösenden Aufgabe die dadurch gewonnenen Erkenntnisse in zweifacher Hinsicht von Bedeutung:

Einmal geben sie einen festen Wertmaßstab für die Frage nach der Bejahung oder Verneinung der strafrechtlichen Beamteneigenschaft im konkreten Einzelfall,

und zum zweiten werden damit die so gefundenen Ergebnisse auch von maßgeblicher Bedeutung sein für die letzte Beantwortung jener Streitfrage nach dem Inhalt und Umfang des strafrechtlichen Beamtenbegriffs, denn da es an einer eindeutigen gesetzlichen Regelung in dieser Hinsicht fehlt, erscheint es im Sinne teleologischer Methode und „rechtsinhaltlicher Betrachtungsweise“ [92]) und damit neuem Rechtsdenken entsprechend,

91) Eine solche Kodifikation mit dem Anspruch möglichster Lückenlosigkeit lehnt Boldt ausdrücklich ab in Dt. Recht 1937 S. 93 sowie in Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft 57. Band S. 622.

92) vgl. Schwinge-Zimmerl a. a. O. S. 33 ff., 72.

aus dem Wesen der Amtsverbrechen selbst und aus dem Sinn ihrer strafrechtlichen Ahndung für den Kreis der solcher Verbrechen fähigen Täter wichtige Rückschlüsse zu ziehen.

Mit diesen Feststellungen sind wir mitten in die Weite einer Problematik eingetreten, die das deutsche Strafrecht der Gegenwart in diesen, seine Grundeinstellung und Grundlagen angehenden Fragen beherrscht [93]).

Handelt es sich aber damit um Dinge, die die letzten Hintergründe nat.-soz. Strafrechts darstellen, so würde es vermessen erscheinen, im Rahmen dieser Abhandlung den Versuch zu unternehmen, all den dadurch aufgeworfenen Fragen von Grund auf gerecht werden zu wollen.

Die hier gestellte Aufgabe ist daher bescheidener, und es gilt nur, im Zusammenhang mit jenem angedeuteten Fragenkomplex gewisse Erkenntnisse, Gedanken und daraus zu folgernde Entscheidungen für den weiteren Aufbau des in dieser Arbeit gesteckten Zieles auszuwerten:

Wir stehen nicht auf dem Standpunkt, daß bewährte wissenschaftliche Erkenntnisse und Methoden lediglich durch schlagwortartige Wendungen zu ersetzen sind, und wir glauben auch nicht, daß allein der Hinweis und die Behauptungen genügen: der Verzicht auf diese und jene Erkenntnisse und Methoden folge zwangsläufig aus der nat.-soz. Haltung und Weltanschauung, und wir können schließlich auch nicht einsehen, daß die nat.-soz. Rechtserneuerung nun unter allen Umständen unter dem Zeichen einer ganz neuen juristischen Denkweise zu stehen hat, d. h. einer Betrachtungsweise, die die bisherige juristische Begriffsbildung und Methodik als unbedingt schlecht ablehnen muß [94]). Wir vermögen dies nicht zu begreifen, weil wir den Sinn einer Revolutionierung um der Revolutionierung willen unter keinen Umständen einsehen, und weil wir glauben, daß es bei dem Ringen um ein wirklich nat.-soz. Recht, das im Volksleben tief verwurzelt ist, auf dem Gebiet der Wissenschaft letztlich um eine Ausrichtung bewährter wissenschaftlicher Grundvorstellungen geht und deren völliger Durchdringung mit neuem, durch die nationalsozialistische Weltanschauung bedingten Gehalt!

---

93) siehe dazu auch Mezger in ZAKDR 1937 S. 417 ff.

94) Ein solches völlig neues, „eigenständiges Begriffsgebäude" verlangt Schaffstein in Dt. Strafrecht 1937 S. 339/40, derselbe in Verbrechen als Pflichtverletzung S. 110; im Sinne der hier gemachten Ausführungen Koellreutter a. a. O. S. 788 „rationalistisches Denken scheut sich immer noch, die alten Begriffe mit neuem politischen Inhalt zu erfüllen." „Im völkischen Staat füllt man die Begriffe mit neuem Inhalt!" Diese „können aber dann auch übernommen werden". Vgl. auch die Ausführungen von Engisch a. a. O. S. 133 sowie Schwinge-Zimmerl a. a. O. S. 24.

Dieses allgemeine Bekenntnis gilt in seiner speziellen Anwendungsform auch für den Grundbegriff des Strafrechts, der bis vor kurzem unbestritten Ausdruck für das „leitende Prinzip aller Auslegung und Begriffsbildung“ [95]) war, ich meine den Begriff des sog. „Rechtsgutes“. [96])

Es ist daher bei dem Deutungsversuch des Sinns und Wesens der Amtsverbrechen und ihrer strafrechtlichen Ahndung nicht von der Parole auszugehen: das Verbrechen ist Pflichtverletzung [97]), Treubruch [98]) oder Verrat [99]).

Wir bezweifeln zwar nicht, daß innerhalb der Volksgemeinschaft der Gedanke der Pflichtverletzung für den Aufbau mehrerer strafrechtlicher Tatbestände von allergrößter Bedeutung ist [100]), und daß der Gedanke des Verrats manchem Tatbestand erst seinen wahren materiellen Gehalt gibt [100]). Wir behaupten sogar darüber hinaus, daß jede Auflehnung gegen die das Volk beherrschende und ihm innewohnende Rechtsordnung, jedes Verbrechen — ethisch bewertet — letzten Endes nur diese Elemente verkörpert [101]).

Wir leugnen auch nicht, daß das Wesen des Verbrechens — strafrechtlich gesehen — maßgeblich jene sich aus dem sittlichen Wertempfinden ergebenden Elemente enthalten muß [102])!

Wir stellen aber andererseits fest, daß sich gerade das nat.-soz. Strafrecht die große Aufgabe gesetzt hat, die Erhaltung und Förderung jeder volklichen Substanz und jedes volklichen Wertes sicher zu stellen [103]).

Eine Aufgabe, die aber nicht nur mit sittlichen Empfindungen, sondern in erster Linie mit Erwägungen des Verstandes und der Vernunft zu bewältigen ist, und die somit zwangsläufig dem nat.-soz. Strafrecht einen „auch-rationalen“ Charakter ver-

---

95) Schwinge-Zimmerl a. a. O. S. 61.

96) vgl. zu den folgenden Ausführungen insbesondere Schwinge-Zimmerl S. 60 ff.

97) So z. B. Schaffstein in Dt. Strafrecht 1935 S. 97 ff. Derselbe in das Verbrechen als Pflichtverletzung S. 108 ff. Das Moment der Pflichtverletzung betont auch Freisler in Dt. Strafrecht S. 198 ff.

98) vgl. Boldt in Dt. Recht 1937 S. 91 ff. Barth, in Dt. Recht 1935 S. 523 ff. sowie die NS-Leitsätze besonders 21 und 24; auch Freisler betont den Treupflichtgedanken besonders in „Das neue Strafrecht“ S. 62.

99) Dahm, in Zeitschr. für die gesamte Staatswissenaft Bd. 95 S. 283 ff.

100) Vgl. darüber Klee in: Deutsches Strafrecht a. a. O., S. 5.

101) So richtig Maurach in Dt. Strafrecht 1938 S. 1.

102) siehe hierüber Schwinge-Zimmerl S. 53 ff., 67; mit Recht auch Mezger in Zeitschr. für die gesamt. STRW a. a. O. S. 693/94, 696.

103) Schwinge-Zimmerl, S. 58/59, ähnlich Mezger in Zeitschr. f. d. ges. STRW S. 694, 696, auch Freisler bezeichnet in Dt. Strafrecht 1934 S. 6 das Leben des Volkes als im Grunde das einzig zu schützende Gut. Siehe auch noch Mezger im NS-Handbuch S. 1402.

leiht [104]). Es bedeutet daher keine Störung des im Strafrecht zu beachtenden Einklangs von Recht und Sittlichkeit, und es ist keine rationalisierte Ethik und damit auch keine „Utilitarisierung" der Ethik [105]), wenn die Forderung erhoben wird, daß mithin auch für die juristische Begriffsbildung und Auslegung die leitenden Gesichtspunkte sowohl im Reich der sittlichen Werte als auch in dem der Zwecke zu suchen sind [106]).

Das bedeutet aber auf unsere Untersuchungen bezogen: Wollen wir uns über den Inhalt, den Sinn und das Wesen der Amtsverbrechen Klarheit verschaffen, so kommt es darauf an, die Methode zu finden, die am zweckmäßigsten dafür erscheint, eine irrationale sowie ethische und zugleich eine rationale Auslegung zu gewährleisten [107]).

Wie schon am Anfang der Ausführungen dieses Teiles betont wurde, war der Rechtsgutsbegriff unbestrittener Auslegungsfaktor. Das aber, was diesen Begriff diffamierte, war einmal seine Herkunft aus der Epoche der sog. Aufklärung und die ihm dadurch anhaftenden Erscheinungen des liberalistischen, individualistischen und rationalistischen Geistes [108]). Und es war dem Denken jener vergangenen geistigen Aera ferner nur entsprechend, wenn der Rechtsgutsbegriff die Hauptaussage über das vermaterialisierte „Substrat des Verbrechens" [108]) machte, und schließlich in überbetonter Einseitigkeit das Wesen des Verbrechens schlechthin darstellte [109]). Hier sind mit Recht die Angriffspunkte der Rechtsgutstheorie zu suchen, aber es scheint oft, als ob die heutigen Kritiker der Rechtsgutsidee den sich unterdessen vollzogenen völligen Strukturwandel übersehen hätten, der in der Tat einen wahren „Sinn- und Funktionswandel" der Rechtsgutslehre bedeutet [110]).

---

104) Ganz im Sinne dieser Ausführungen Engisch a. a. O. S. 138, völlig anders Schaffstein in Dt. Strafrecht 1937 S. 341 u. a.

105) Wie es Gallas fälschlicherweise behauptet in ZSTRW 57. Bd. S. 635.

106) vgl. Schwinge-Zimmerl, S. 71; auch Gallas stellt die Bedeutung des Zweckgedankens nicht in Abrede in der Gleispachfestschr. S. 53.

107) Eine solche Methode zur Verbrechenserkenntnis verlangt auch Gallas in Gleispachfestschrift S. 67.

108) Im Sinne der hier gemachten Ausführungen Schwinge-Zimmerl, S. 63 ff.; bezügl. der Vorwürfe vgl. Boldt in Dt. Recht 1937 S. 93 sowie Schaffstein in Dt. Strafrecht, 1935, S. 101ff.

109) Gegen eine solche „Verabsolutierung" wendet sich Schaffstein in Deutsches Strafrecht, 1937, S. 336, und in: Verbrechen als Rechtsgutsverletzung? S. 117.

110) vgl. z. B. Boldt in Dt. Recht 1937, insbes. S. 93; dasselbe gilt auch für Schaffstein in Dt. Strafrecht 1937 S. 336 ff.; erst neuerdings scheint sich in dieser Beziehung eine Wandlung anzubahnen, vgl. Dahm in Zeitschr. f. d. ges. STRW 57. Bd. S. 225 ff., siehe dann aber derselbe a. a. O. S. 277! Im Sinne der hier gemachten Ausführungen vergl. Schwinge-Zimmerl, insbesondere S. 64, sowie Zimmerl in Jung-Festschrift S. 222 ff.

Denn wurde schon vor dem Umbruch dieser überkommene Rechtsgutsbegriff von Schwinge [111]) und Mezger [112]) in die Sphäre teleologischer Betrachtung erhoben, zugleich entmaterialisiert und damit zum „ideellen Bestandteil der Wertenwelt des Rechts“ [113]) gemacht, und wurde der so geläuterte Rechtsgutsbegriff — etwa bei Klee [114]) — zu einem inhaltlichen und substanzerfüllten Begriff [115]), bei dem das Rechtsgut das durch das Verbrechen verletzte materielle oder ideelle Lebensgut der Volksgesamtheit darstellt, so vollzog sich im Zuge einer geschichtlichen Kontinuität bei Schwinge-Zimmerl die weitere Wandlung des Rechtsgutsbegriffs dahin, daß die Frage nach dem geschützten Rechtsgut nunmehr völlig gleichgesetzt wurde mit der Frage nach dem Zweck der Vorschriften des Strafgesetzbuches, d. h.: die Frage nach dem Rechtsgut ist bei diesem methodischen Rechtsgutsbegriff [116]) die Frage nach der ratio des Gesetzes überhaupt [117]).

Aus der Aussage über das „Substrat“ des Verbrechens wurde mithin ein Hinweis auf eine teleologische Methode, die damit von vornherein auch jede substantielle Deutung des Rechtsgutsbegriffes ausschließt [118]), und das ist gut so! Denn da das Wesen des Verbrechens nach nat.-soz. Auffassung nicht nur in einer Verletzung von Schutzwerten, „Interessen“ [119]) beruht, so ist auch der neue substanzerfüllte und auf die Gemeinschaftswerte bezogene Rechtsgutsbegriff stets der Gefahr ausgesetzt, einer Einseitigkeit in Richtung des Schutzes bestimmer „Zustände“ und „Schutzobjekte“ zu verfallen [120]) und maßgebliche Gesichtspunkte wie Treubruch, Pflichtverletzung, Art und Weise der Begehung der Tat, Stellung der Täterpersönlichkeit innerhalb

---

111) vgl. Schwinge a. a. O. S. 23. 31 ff. 50, 60. Siehe auch Engisch a. a. O. S. 137, der insbesondere hervorhebt, daß dieser Schwingesche Begriff, der „bei Mezger Aufnahme fand“, noch „etwas viel Differenzierteres und Ideelleres darstellt, als das Rechtsgut im vielfach noch gebräuchlichen substantiellen Sinn“.

112) Mezger Lehrbuch S. 79 ff., S. 200, 201.

113) Mezger Lehrbuch S. 188, sowie in Zeitschr. f. d. ges. STRW a. a. O. S. 697.

114) Klee, in Dt. Strafrecht 1936 S. 1 ff.

115) Der Ausdruck findet sich bei Dahm in ZStRW 57. Bd. S. 231.

116) Diesen Ausdruck gebraucht Dahm in ZStRW, 57. Bd., S. 231.

117) So Schwinge-Zimmerl S. 62, 68, 76; gegen diesen methodischen Rechtsgutsbegriff wendet sich neuerdings Mezger in ZSTRW 57. Bd. S. 698 ff.

118) Schwinge-Zimmerl S. 64, 68. In wieweit „die Tatsache dieser Wandlung im Ergebnis an der Beurteilung des Rechtsgutsdogmas“ nichts zu ändern vermag, wie es Schaffstein in Dt. Strafrecht 1937 S. 339 behauptet, erscheint unverständlich.

119) Mezger, Lehrbuch S. 198.

120) Mezger, Lehrbuch S. 200.

der Gemeinschaft zu vernachlässigen, wenn nicht sogar vollends zu übersehen.

Mithin könnte den neuen, substanzerfüllten Rechtsgutsbegriff derselbe Vorwurf der Einseitigkeit und damit Ungeeignetheit treffen [121]), der auch die Pflichtverletzung etwa als Grundlage strafrechtlicher Auslegung und Begriffsbildung kennzeichnen muß [122]). Es bedeutet daher einen Fortschritt, wenn der Rechtsgutsbegriff bei Schwinge-Zimmerl eine Abwandlung ins Methodologische erfahren hat, denn es zwingt doch jede teleologische Methode, die es als ihre Aufgabe ansieht, bei der Auslegung und Begriffsbildung stets die ratio des Gesetzes und der Rechtsordnung schlechthin zu erforschen, zu einer Gesamtschau und Gesamtwürdigung all der Gesichtspunkte, die nach dem Willen des Gesetzes und nach nat.-soz. Rechtserkenntnis mit zu berücksichtigen sind [123]).

Eine solche Methode muß daher notwendigerweise von vornherein jede Gefahr einer irgendwie gearteten einseitigen Ueberbetonung bannen, sie muß darüber hinaus in der Praxis geeignet sein, — eben weil sie ständig den Richter bei der Auslegung und Anwendung des Rechts zwingt, jene Gesamtschau vorzunehmen, — vor die Interessen des einzelnen den Gedanken des ersten Schutzes der Volksgesamtheit zu stellen und damit die Ausrichtung des Rechts am Gemeinschaftsgedanken vorzunehmen [124]).

Und schließlich muß die durch sie bedingte Würdigung der Gesamtheit aller Gesichtspunkte, d. h. sowohl der rationalen wie der irrationalen Momente, auch dem Gedanken der materiellen Gerechtigkeit zum Siege verhelfen.

Gibt somit die methodische nat.-soz. Rechtsgutsidee eine Zielsetzung, die bei gleichbleibender Methode völlig neue Inhalte zu liefern imstande ist [125]), so kann nicht eingesehen werden, weshalb auf diesen methodischen und teleologischen Rechtsgutsbegriff Verzicht geleistet werden soll. Es steht daher m. E. nichts im Wege, und es erscheint sogar dringend erforderlich, diesen geläuterten Rechtsgutsbegriff auch weiterhin zum Ausgangs-

---

121) Diesen Vorwurf erhebt Dahm im ZSTRW 57. Bd. S. 233 sowie Gallas in Gleispachfestschrift S. 52.

122) Diesen Vorwurf macht auch Gallas der Pflichtverletzungslehre von Schaffstein in Gleispachfestschrift S. 68.

123) vgl. Schwinge-Zimmerl, S. 69 ff. und 77. Den Fortschritt bestreitet Dahm in ZSTRW 57. Bd., der den methodischen Begriff sogar als überflüssig und schädlich bezeichnet, und neuerdings den substantiellen Begriff sogar als „nützlich und notwendig" ansieht, vgl. Dahm a. a. O. S. 234.

124) Schwinge-Zimmerl S. 64, 69, 70, 72 ff., so auch Engisch a. a. O. S. 138, allerdings hat dieser Bedenken bezüglich einer Verflüchtigung „der Rechtsgutslehre in der heutigen Gestalt", a. a. O., S. 138.

125) Schwinge-Zimmerl S. 72, 77.

punkt und zur Richtschnur für die Auslegung des Strafgesetzes zu wählen, nicht zuletzt deshalb, weil er für die Praxis einfach die zweckmäßigste Methode einer nat.-soz. Rechtsanwendung darstellt [126]).

Denn wie sollte etwa der Begriff der Pflichtverletzung diesen Aufgaben in gleich zufriedenstellender Weise Rechnung tragen können, ein Begriff, der doch unbestreitbar die notwendige Abstufung zwischen den mit einem Angriff verbundenen Pflichtverletzungen erst aus der Tatsache ableitet, daß den als Werten zu schützenden Angriffsobjekten vom Strafgesetz eine verschieden große Schutzbedürftigkeit zuerkannt ist, deren Umfang und Unterschied sich aus der Wichtigkeit und Bedeutung des angegriffenen Wertes für den Bestand des Ganzen ergibt? [127]) D. h. aber: Nicht die Pflichtverletzung an sich, sondern die Rangordnung der Schutzwerte, Interessen ist es, die der konkreten Pflichtverletzung erst ihren wirklichen Inhalt gibt [128])! Wie aber kann etwas Abgeleitetes Ausgangspunkt für die Auslegung, Systematik und Begriffsbildung sein? Dasselbe gilt für den Treubruchs- und Verratsgedanken. Bei diesen bestehen zudem noch die von Freisler angeführten psychologischen und kriminalpolitischen Bedenken [129]), die allein schon aus der Tatsache folgen, daß bei logischer Durchführung dieser Grundsätze dann jeder, der einmal einen Bruch — und sei es auch nur fahrlässig — der Rechtsordnung vollzogen hat, mit dem Makel eines Treubruchs gegenüber seinem Volk, eines Verrats an seiner Nation behaftet ist.

Die so gewonnenen Ergebnisse müssen auch für das Gebiet der Amtsverbrechen von Bedeutung sein, zumal doch die Amtsverbrechen nur ein Spezialfall der allgemeinen Verbrechenskate-

126) So Schwinge-Zimmerl S. 72, 77; ebenfalls Weipelin a. a. O. S. 329. Die Unentbehrlichkeit des Rechtgutsbegriffes betonen ferner Mezger in seinem Leitfaden S. 50, derselbe in ZAKDR 1937 insbesondere S. 420 und ZSTRW 57. Bd. S. 694/96, auch Kohlrausch spricht von „Rechtsgütern" in ZSTRW 55. Bd. S. 386, ebenso Klee in Dt. Strafrecht 1936 S. 1 ff., Lobe a. a. O. S. 281. Maurach, a. a. O. S. 1, 15; Oetker a. a. O. S. 1320/26, vor allem auch RGST Bd. 70 S. 146 sowie Bd. 70 S. 282.

127) Voll zustimmend Klee in Dt. Strafrecht 1936 S. 2.

128) Klee Dt. Strafrecht 1936 S. 7, Maurach Dt. Strafrecht 1938 S. 1.

129) Freisler in Dt. Strafrecht 1936 S. 193 ff., besonders S. 202 und 207; die geäußerten Bedenken sucht Barth zu entkräften in Dt. Recht 1935 S. 526.

gorie sind [130]). Diese Feststellung erscheint zunächst erstaunlich, denn man könnte meinen, daß wenigstens auf diesem Verbrechensabschnitt die Pflichtverletzung nicht nur maßgeblicher Verbrechensinhalt sei, sondern auch die Auslegung, die Frage nach Sinn und Zweck entscheidend bestimme [131]).

Und so ist in der Tat — wohlgemerkt nicht erst in neuester Zeit — schon zu Zeiten des ALR. die Pflichtverletzung als allein gültiger Inhalt der Amtsverbrechen und der Bruch des Pflichtverhältnisses als Sinn ihrer strafrechtlichen Ahndung hingestellt worden [132]). Auch in der Zeit nach der Loslösung des Disziplinarrechts vom Kriminalstrafrecht, also in dem Zeitabschnitt der Entstehung des Preuß. StGB. und des Reichsstrafgesetzbuches sah man durchweg in den Amtsverbrechen eine besonders ausgezeichnete Pflichtwidrigkeit des Beamten, die mit Kriminalstrafe bedroht sei, weil die höchste Disziplinarstrafe zu ihrer Ahndung nicht genüge [133]). Man empfand somit — wie heute insbesondere Kempermann [134]) und Wittland [135]) — keinen prinzipiellen, sondern nur einen graduellen Unterschied zwischen Disziplinar- und Kriminalvergehen.

Als man dann jedoch mehr und mehr die Amtsverbrechen als für die gesamte Gemeinschaft besonders gefährliche Verbrechen erkannte, mithin ihr Hauptübel in der sozialschädlichen Tat [136]) und Wirkung suchte, als man die Ueberlegung anstellte, daß nach der überkommenen Anschauung für das Dienst- und Kriminalvergehen die gemeinsame Grundlage, dasselbe Angriffsobjekt zwar die Amtspflichtverletzung sei und diese eine Wesensgleichheit zwischen beiden bedinge, daß aber in Wahrheit bei Verletzung der Amtspflicht nicht nur verschiedene Rechtsfolgen eintreten, sondern darüber hinaus eine kumulative Kon-

---

130) Ebenso Nagler a. a. O. S. 23, der auch auf dem Gebiete der Amtsdelikte die entscheidende Stellung der Rechtsgutslehre hervorhebt, ferner Stock a. a. O. S. 265 ff. sowie Mezger in Zeitschr. f. STRW 57. Bd. S. 697, Klee in Dt. Strafrecht 36 S. 4, 15. Ganz eindeutig auch RG in JW 1935 S. 2433 Nr. 11. Dieses erklärt sogar: für die Beamteneigenschaft ist nur entscheidend, „ob die Tätigkeit des Angeklagten zur Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Aufgaben dient." „Diese . . . wahrzunehmenden Aufgaben begründen die Beamteneigenschaft, ohne daß es außerdem der Begründung eines besonderen dienstlichen, auf Treue und Gehorsamspflicht beruhenden Abhängigkeitsverhältnisses bedürfte". Ganz anders Boldt in: Dt. Recht 1937 S. 93; vgl. auch Schaffstein in Verbrechen als Pflichtverletzung S. 127, 129.

131) So meint Schaffstein in Dt. Strafrecht 1937 S. 344.

132) Siehe Stock a. a. O. S. 151, 154, Hochheiser a. a. O. S. 61.

133) Stock mit Literaturangabe, S. 242ff, vgl. auch Binding in: Der Gerichtssaal a. a. O., S. 4, ferner Hubrich, der der Ansicht Kempermanns vorausgeht, a. a. O. S. 109 ff.

134) Kempermann in ZSTRW Bd. 56 S. 1 ff., insbes. S. 6, S. 26 ff.

135) Wittland in Dt. Justiz 1936 S. 1599 ff., besonders S. 1603.

136) Stock a. a. O. S. 243, 264

kurrenz von Disziplinar- und öffentlicher Strafe einsetzt, wo aber nach unerschütterlichen Rechtsgrundsätzen und nach den Gesetzen der Logik höchstens nur eine Subsidiarität des schwereren Uebels gegenüber dem leichteren Platz greifen durfte [137]), da begann man, zwischen Disziplinar- und Kriminaldelikt, zwischen Disziplinar- und Kriminalstrafe nicht nur einen graduellen Unterschied zu ziehen, sondern man suchte nunmehr die Unterscheidung im Qualitativen [138]).

Hier erkannte man bald, daß das Wesen des Disziplinarvergehens ausschließlich in der Verletzung des besonderen Pflicht- und Treueverhältnisses bestehe, in das der Beamte auf Grund seines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses gegenüber seinem Dienstherrn eingetreten ist [139]).

Größere Schwierigkeiten jedoch verursachte die Frage nach dem von dem Dienstvergehen unterschiedlichen Wesen der Amtsverbrechen und die Erklärung des Sinns und Zweckes ihrer strafrechtlichen Ahndung.

So betonte Hälschner [140]), daß im Gegensatz zu dem Disziplinarvergehen beim Amtsverbrechen das Interesse an der rechtmäßigen Amtsausübung Objekt des Verbrechens sei, und daß eine gesetzwidrige Ausübung des Amtes die Bedeutung habe, daß entweder die Staatsgewalt in ihrem Interesse geschädigt sei oder aber das rechtliche Verhältnis der Staatsgewalt zu ihren Untergebenen gestört werde, womit dann allgemein die staatliche Ordnung verletzt würde, und somit stets ein Delikt gegen den Staat schlechthin vorliege.

Demgegenüber hoben insbesondere Binding [141]) und Nagler [142]) hervor, die Amtsverbrechen — wozu nur die eigentlichen Amtsdelikte zu rechnen seien [143]) —, richteten sich nicht gegen ein und dasselbe Schutzobjekt, und es bestehe das Wesen der einzelnen Amtsverbrechen in der Verletzung und Gefährdung solcher verschiedener Rechtsgüter, deren Störung nur durch Inhaber eines Amtes bewirkt werden könnte, weil nur diesen vermöge ihres Amtes eine entsprechende Einwirkung möglich sei. Zudem seien Objekte der Amtsverbrechen — was heute beson-

---

137) Binding in: Der Gerichtssaal, Bd. 64, S. 5. Stock, a. a. O., S. 2, 10, 211; selbst Kempermann sagt: „Es geht nicht an, daß wegen derselben Straftat zweimal echte Strafe verhängt wird (ne bis in idem)". In: ZStRW 56. Bd. Seite 31.

138) Stock S. 211.

139) Stock S. 227/228, Binding Gerichtssaal a. a. O. S. 6, Wittland, a. a. O. S. 1601.

140) Hälschner a. a. O., S. 1018ff. S. darüber auch Stock, a. a. O., S. 244ff.

141) Binding Gerichtssaal a. a. O. S. 8 ff.

142) Nagler, a. a. O. S. 21 ff., bes. S. 23, 110, 113.

143) Binding im Gerichtssaal S. 11, 20, Nagler a. a. O. S. 21, Anmk. 2.

ders hervorgehoben zu werden verdient — stets Rechtsgüter der Gesamtheit [144]). Und schließlich erkannten Allfeld [145]) und Liszt-Schmidt [146]) in den Amtsverbrechen pflichtwidrige Handlungen, die nicht nur gegen eine besondere Ordnung gerichtet seien, sondern auch gegen die allgemeine Rechtsordnung verstoßen, teils auch in der Verletzung besonderer Rechtsgüter bestehen, sowie in dem Sinken der staatlichen Autorität ihre strafrechtliche Erklärung finden.

Fragen wir uns, welche Stellung heute zu diesem Fragenkomplex zu beziehen ist, so kommen wir zu folgendem Ergebnis:

Wir möchten glauben, daß der als qualitativ erkannte Wesensunterschied: Kriminal-Disziplinarrecht in seiner scharfen Grenzziehung abgeschwächt ist. Denn es wurde dargelegt, daß heute nicht nur das Dienstvergehen als Pflichtwidrigkeit erkannt ist, sondern daß darüber hinaus jede strafbare Handlung diese Elemente maßgeblich enthält. Damit aber rückt unter Gleichbleiben der sonstigen Voraussetzungen zwangsläufig das Wesen beider Delikte: Dienstvergehen-Amtsverbrechen näher aneinander.

Jedoch spricht auch noch im geltenden Recht für einen begrifflichen Unterschied [147]) einmal, daß in der Reichsdienststrafordnung vom 26. 1. 1937 das Nebeneinander von Disziplinar- und Kriminalstrafe erneut positiv rechtlich festgelegt ist [148]) und zum zweiten die Tatsache, daß der strafrechtliche Beamtenbegriff gegenüber dem staatsrechtlichen durch seine größere Weite gekennzeichnet ist [149]) und auch gekennzeichnet sein muß!

Denn ist es auch sinnvoll zu sagen: Wegen Verletzung der besonderen Beamtentreupflicht gegenüber dem Dienstherrn wird das Dienstvergehen des Beamten im staatsrechtlichen Sinne geahndet, so erscheint es nicht hinreichend und der nat.-soz. Rechtsgutsidee und damit dem Zweck des Gesetzes keineswegs gerecht werdend, zu erklären: Auch die Verletzung der Amtspflicht erscheint um ihrer selbst willen strafwürdig. Es ist daher im geltenden Recht auch für das Gebiet der Amtsverbrechen, bei denen sich zwar der Gedanke der Pflichtverletzung zunächst aufdrängen mag, die Gültigkeit der Prinzipien zu beanspruchen, die aus der neuen Rechtsgutsidee zu folgern sind, und es ist mithin auch hier abzulehnen, den Platz des Rechtsgutsbegriffs für

144) Siehe dazu die Ausführungen bei Stock a. a. O. S. 240 ff.
145) vgl. dazu Stock S. 248.
146) Liszt-Schmidt a. a. O. S. 810.
147) vgl. hierüber ferner die Ausführungen von Stock a. a. O. S. 207 ff., 240 ff.; über den Stand der derzeitigen Auseinandersetzung siehe Wittland a. a. O. S. 1599 ff.
148) Daß dies auch von Wittland für eine Begriffseinheit als hemmend empfunden wird, beweisen seine Ausführ. a. a. O. S. 2607 ff.
149) so auch Stock in ZAKDR 1937 S. 698.

den der Pflichtverletzung frei zu machen [150]). Es kann aber auch nicht angesichts der dadurch bedingten weitreichenden praktischen Folgen ernsthaft behauptet werden, auf dem Gebiet der Amtsverbrechen sei der Gesichtspunkt der Pflichtverletzung in den Mittelpunkt zu stellen. Denn das würde für die praktische Strafrechtspflege im geltenden Recht folgendes bedeuten: Wäre der Zweck der Ahndung der Amtsverbrechen, die begangene, aus der Beamteneigenschaft sich ergebende Verletzung einer besonderen Treupflicht zu sühnen, und bestände somit höchstens ein gradueller Unterschied zwischen den Dienstvergehen und den Amtsverbrechen, so würde der betr. Beamte nicht nur wegen einer einheitlichen Handlung zweimal bestraft, sondern es wäre vor allem unmöglich, sich auch fürderhin zu dem vom Reichsgericht in mühsamer Arbeit entwickelten extensiven strafrechtlichen Beamtenbegriff zu bekennen. Denn fehlt eben das Merkmal des besonderen staatsbeamtenrechtlichen Treueverhältnisses, dessen Bruch sich nach jener Meinung ja als Verbrechensinhalt der Amtsverbrechen und als Zweck ihrer Ahndung darstellt, so geht es auch nicht an, für das Gebiet des Strafrechts die Identität zwischen staats- und strafrechtlichem Beamtenbegriff zu leugnen. Denn es steht doch nur derjenige, der unter den formalen staatsrechtlichen Beamtenbegriff fällt, in dem erfoderlichen besonderen Treueverhältnis, und die allgemeine volksgenössische Pflicht kann niemals ausreichend dafür erscheinen, jenen eines Sonderverbrechens fähigen Tätertypus zu schaffen.

Da nun nicht zu bestreiten ist, daß bei weitem nicht alle mit hoheitlichen Obliegenheiten betrauten Personen Beamte im Sinne des Staats- und Verwaltungsrechts sind, so würde von vornherein diese große Gruppe der nichtbeamteten Amtsträger aus dem Kreis der eines Amtsverbrechens fähigen Täter ausscheiden müssen und mithin ein Zustand erreicht sein, der nicht nur niemals im Willen des Gesetzes liegen kann, sondern der zudem jedem gesunden völkischen Rechtsempfinden widerspricht! Denn in Wahrheit gibt doch nicht die staatsrechtliche Eigenart des Rechtsverhältnisses, sondern die Tatsache, daß eine Person amtliche Befugnisse ausübt [151]), ihr die Möglichkeit zur Begehung eines Amtsverbrechens und zur Verletzung bezw. Gefährdung der volklichen Werte.

Das Abhängigmachen der strafrechtlichen Ahndung von der staatsrechtlichen Beamteneigenschaft, eine Tatsache, die aus dem Zentralbegriff der besonderen Pflichtverletzung zwangsläufig folgt, würde aber somit letzten Endes bedeuten, daß im

150) vgl. in diesem Zusammenhang Anm. 130 S. 25 dieser Abhandlung.
151) siehe dazu die Gedanken bei Stock a. a. O. S. 263 u. in ZAKDR 1937 S. 698.

nat.-soz. Strafrecht zugunsten der einseitigen Anwendung eines in der Theorie erkannten Prinzips eine Entwicklung verleugnet würde, die auch von den entschiedensten Anhängern des formalen restriktiven Beamtenbegriffs im Interesse einer praktisch wirksamen Strafrechtspflege ersehnt wurde[152]), und die das Reichsgericht in dem großen Fortschritt der Trennung des strafrechtlichen vom staatsrechtlichen Beamtenbegriff verwirklichte.

Diese Erkenntnisse zwingen auch heute noch zu folgenden Feststellungen:

Auch im geltenden Strafrecht ist die Generallinie der Amtsverbrechen auf den Gebieten zu suchen, die schon bei Hälschner, Binding, Nagler usw. Ausgangspunkt der Betrachtungen waren, bei Stock[153]) eine Gesamtwürdigung fanden und vom Reichsgericht noch in neuesten Entscheidungen als allein ausschlaggebend zu Grunde gelegt wurden[154]). D. h.: Ebenfalls für das Gebiet der Amtsverbrechen ist nicht der Gesichtspunkt der Pflichtverletzung der wahre Mittelpunkt, sondern der primäre Schutz — und dies im vollen Gegensatz zu Schaffstein[155]) — gebührt der Reinheit des Amtes[156]), die im Interesse eines möglichst reibungslosen Arbeitens des staatlichen Apparats schutzbedürftig erscheint, und jede Auflehnung gegen diese Reinheit ist ein Verstoß gegen die Gesetze der staatlichen Ordnung und bedeutet letzen Endes eine Störung, Beeinträchtigung und Gefährdung des Gemeinschaftslebens und der dadurch verkörperten Gemeinschaftswerte[157]).

So haben auch heute noch die von Binding aufgestellten Sätze volle Gültigkeit[158]):

„Wo in der deutschen Strafrechtsgeschichte das Amtsverbrechen auftritt, wird es wegen des Unheils geahndet, das es im Volke anrichtet“[159]).

„Nicht in seiner Rückwirkung auf das interne Verhältnis des Beamten zu seinem Gewalthaber, sondern in seiner verderblichen Wirkung nach außen wird der Grund der Bestrafung der Amtsverbrechen gefunden“[160]).

---

152) Binding in der Gerichtssaal a. a. O. S. 3, 20.

153) Stock a. a. O. S. 251 ff.

154) siehe nur die schon genannte Entscheidung des RG in JW 1935 S. 2433 Nr. 11.

155) Schaffstein will schon im überkommenen Strafrecht bei den Amtsdelikten „die primäre Bedeutung des Pflichtverletzungsgesichtspunktes“ sehen. (in Verbr. als Pflichtverl. S. 130).

156) so auch Mezger in ZSTRW 57. Bd. S. 697, Klee Dt. Strafrecht 1936 S. 4, Reuß in JW 1935 S. 2317.

157) vgl. Reuß a. a. O. S. 2317.

158) Kempermann bezeichnet das als „einseitig“ in ZSTRW a. a. O. S. 7, 26.

159) Binding in: Der Gerichtssaal, Bd. 64, S. 7.

160) Binding a. a. O. S. 8.

Und auch der Grund der Bestrafung der sog. „uneigentlichen", „unechten" Amtsverbrechen ist in der Kompromittierung des Staates zu suchen und damit in der Gefährdung seiner Funktionsfähigkeit als Garant der organisierten Gemeinschaft [161]), denn „im Hintergrund aller Arten" der Amtsverbrechen „steht immer ganz gleichmäßig die Entwürdigung der Staatsgewalt zum Mittel des Verbrechens" [162]).

Nicht die Parole: „Das Amtsverbrechen ist Pflichtverletzung" ist mithin im geltenden Recht geeignet, den Willen des Gesetzes zu vollstrecken, einem gesunden Rechtsempfinden zu genügen und eine wirksame Strafrechtspflege zur Erhaltung und Förderung der Gemeinschaftswerte zu gewährleisten. Diese Forderungen können vielmehr nur dann eine allumfassende Erfüllung erfahren, wenn die dargelegten Grundsätze Ausgangspunkt der strafrechtlichen Beurteilung im konkreten Einzelfall sind, und unter Mitberücksichtigung all der in den Ausführungen aufgezeigten irrationalen und ethischen Momente die Frage beantworten nach jenem letzten Maßstab und nach jener wirklichen Grenzziehungsmöglichkeit für das, was bei fortschreitender Entwicklung unter den Tatbestand des strafrechtlichen Beamtenbegriffs zu subsumieren ist, und was nicht.

Das heißt aber: Von strafrechtlicher Beamteneigenschaft ist immer dann und so lange zu sprechen, als die durch die Ahndung der Amtsverbrechen zu schützenden — oben gekennzeichneten — Werte verletzt bezw. gefährdet werden können. Mithin ergibt sich die Richtschnur für die Bestimmung des Kreises der eines Amtsverbrechens fähigen Täter letzten Endes aus der Eigenart der nach dem Willen des Gesetzes und nach nat.-soz. Rechtserkenntnis durch die Ahndung der Amtsverbrechen zu schützenden Gesamtinteressen, gegen die sich die deliktischen Angriffshandlungen der Verbrecher richten.

Macht man sich aber diese Auffassung zu eigen, so muß auch von dieser Warte aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts hinsichtlich der Ausweitung und Entwicklung eines selbständigen strafrechtlichen Beamtenbegriffs die letzte Rechtfertigung zuerkannt werden. Denn da unbestritten der Begriff des staatsrechtlichen Beamten zu eng erscheint, um alle jene Personen in sich zu vereinen, die obrigkeitliche Verrichtungen versehen, und damit tatsächlich in die Lage kommen, jene durch die Ahndung der Amtsverbrechen zu schützenden volklichen Werte zu gefährden oder gar zu zerstören, so muß dem Reichsgericht die

161) Reuß, a. a. O. S. 2317.

162) Binding in Gerichtssaal S. 12, anders und nicht zu billigen Bohne a. a. O. S. 126, der bei den eigentl. Amtsdelikten in der Amtspflicht das primäre Schutzobjekt sieht, hingegen soll bei den uneigentlichen Amtsdelikten die Schädigung des Einzelnen ausschlaggebend sein!

vollste Berechtigung zugesprochen und das Zeugnis ausgestellt werden, dann nicht nur im Sinne des Zweckes der Amtsverbrechenstatbestände, sondern im Sinne der gesamten Rechtsordnung und im Sinne eines dringenden Bedürfnisses einer praktisch wirksamen Strafrechtspflege gehandelt zu haben, wenn es jenen engen staatsrechtlichen Beamtenbegriff sprengte, und diesen Begriff des „Beamten" letztlich zu dem des „staatlichen Amtsträgers" erweiterte [163]).

Was vermag dieser, somit das Primat des Volksschutzes betonenden Rechtsprechung gegenüber der Vorwurf, sie verwische den angeblich vom Gesetz gewollten Gegensatz zwischen „Beamter" und „Amt" [164])?

Was bedeutet demgegenüber das Bedenken, daß durch diese Rechtsprechung weiter eine einheitliche systematische Begriffsbestimmung des Beamtenbegriffs unmöglich sei, und man so zumindest zu unterscheiden habe zwischen einem staatsrechtlichen Beamtenbegriff, einem solchen des Strafrechts und einem Parallelbegriff zu letzterem im Amtshaftungsrecht [165])?

Das alles sind Bedenken, die heute zurückzutreten haben, wenn es darum geht, den Zweck des Gesetzes, den Zweck der gesamten Rechtsordnung zu verwirklichen im Interesse der Erhaltung und Förderung jedes volklichen Wertes und jeder volklichen Substanz!

Es gilt daher erneut, sich zu jener Entwicklung zu bekennen, die vielleicht aus praktischen Erwägungen entstanden, in dem Zwecke der Rechtsordnung selbst aber ihre letzte Sanktion gefunden hat, zu jener Entwicklung, die auch im amtlichen Strafrechtsentwurf voll gewürdigt und anerkannt wird [166]), und die im geltenden Recht über eine bloße Ausweitung des staatsrechtlichen Beamtenbegriffs hinaus im Sinne einer echten, selbständigen und weil an den Zwecken des Gesetzes ausgerichteten = teleologischen strafrechtlichen Begriffsbildung [167]) in Wahrheit den Begriff eines staatlichen Amtsträgers schuf, wie er innerhalb dieser Abhandlung aus der Darstellung der Rechtsprechung des Reichsgerichts entnommen werden mag.

Dadurch aber, daß für diese Entwicklung die Rechtfertigung nicht etwa auf dem Gebiete des Staatsrechts gesucht wurde [168])

---

163) so auch Schack in Zeitschr. f. Beamten- und Behördenangestellten-Recht S. 66 ff. und die dort angeführte Literatur.

164) Binding, Lehrbuch S. 382, Hubrich, S. 109.

165) siehe darüber Jaschkowitz, in JW 1934 S. 1156 ff., anders Leinweber S. 34ff und im Wesentlichen auch Kelpin a. a. O. S. 10 sowie Hochheiser S. 34.

166) siehe das komende Dt. Strafrecht besonderer Teil S. 315.

167) so vor allem eindeutig bei Stock a. a. O. S. 264 sowie ZAKDR S. 698.

168) wie es im Grunde alle Anhänger des RESTR.straf.B.begriffs tun.

oder gar in „unjuristischen Erwägungen“ [169]) ihren Rückhalt fand, sondern das Recht zur Sprengung des überkommenen staatsrechtlichen Beamtenbegriffs aus den ureigensten Bedürfnissen des Strafrechts selbst zu entnehmen ist, aus den dem Strafrecht im Interesse des Volksschutzes zugewiesenen Rechtsschutzaufgaben, ergeben sich auch für eine weitere Auswertung dieses Falles echter teleologischer strafrechtlicher Begriffsbildung wichtige Hinweise: Denn ein solcher Begriff, der seine letzte Ableitung aus dem Sinn und Wesen der Amtsverbrechen, dem Zweck ihrer strafrechtlichen Ahndung sowie aus dem Zweck der Rechtsordnung überhaupt gefunden hat [170]), kann nicht einer begrifflichen Erstarrung verfallen, sondern muß auch geeignet erscheinen, in echter Dynamik [171]) neuen Verhältnissen und damit neuen strafrechtlichen Aufgaben dienlich zu sein!

Das heißt aber: Der so erkannte und entwickelte strafrechtliche Beamtenbegriff, der den Grund- und Eckstein des 28. Abschnitts des geltenden Strafgesetzbuches darstellt, muß sich auch als befähigt erweisen, auf dem Gebiet der Amtsverbrechen den neuen strafrechtlichen Aufgaben gerecht zu werden, die sich als notwendige Folgeerscheinung aus der Tatsache ergeben, daß sich seit dem 30. Januar 1933 eine wahre „Wesensänderung der staatsrechtlichen Gesamtstruktur des Reichs“ [172]) vollzogen hat.

169) wie es Eckstein versucht a. a. O., S. 487ff, besonders S. 543.
170) Ueber die Bedeutung der allg. Zweckideen siehe Schwinge S. 62 ff.
171) so auch Stock a. a. O. S. 266.
172) Stuckart in: Deutsche Verwaltung, 1935, S. 196.

Zweiter Abschnitt.

War vor diesem gewaltigen, die Totalität des Lebens erfassenden Umbruch das Staatsämter-, Behörden- und Militärwesen die einzige Säule, die den Staat ausmachte [173]), und war diese staatliche Behördenorganisation, die zugleich jenes „über dem Volk schwebende Gebilde" [174]), jene „selbständige Größe" [175]), die juristische Person „Staat" darstellte, das einzige Fundament und die „einzige Organisation" [176]), auf der das Reich ruhte, war mithin jene mit selbständiger Größe und mit Eigenwert ausgestattete juristische Person „Staat" auch die lezte, einzige und höchste Instanz, die wegen dieser überragenden Bedeutung auch nur allein einen besonderen strafrechtlichen Schutz in Anspruch nehmen konnte, einen Schutz, der wiederum nach den angeführten Grundsätzen über den Sinn der Ahndung der Amtsverbrechen zugleich für die Träger dieser staatlichen Organisation eine erhöhte strafrechtliche Verantwortung bedingte, so wurde dieser staatsrechtliche Zustand dadurch von Grund auf geändert, daß einmal aus dieser selbständigen Größe (Staat) eine Einrichtung wurde, die dem Volk zu dienen hat, mithin ein bloßes Mittel zum Zweck [177]), und daß zum zweiten neben diesen, in seinem Wesen veränderten Staat ein neuer, entscheidender Faktor in die deutsche Verfassungswirklichkeit eintrat: Die NSDAP. Genau so aber wie vor dem sich im staatsrechtlichen Denken und in der Verfassungswirklichkeit vollzogenen Umbruch der Frage des richtigen strafrechtlichen Schutzes des Staates und innerhalb dieses Komplexes der Frage nach der besonderen strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Amtsträger dieses Staates erhöhte Bedeutung und Aufmerksamkeit zukam und zukommt, so verdienen und verlangen heute infolge des oben gezeichneten verfassungsrechtlichen Zustandes dieselben neu aufgekommenen Probleme mutatis mutandis auch für den strafrechtlichen Schutz der NSDAP vollste Aufmerksamkeit. Eine Tatsache, auf die

173) Reuß, in JW 1935 S. 2317.
174) Heß, vgl. VB., Berliner Ausgabe vom 5. 6. 1936.
175) Höhn, in Dt. Recht 1934 S. 324, sowie in Dt. Recht 1937 S. 98 ff.
176) Schack, a. a. O. S. 70.
177) Hitler, in mein Kampf S. 431, 433 ff. sowie in seiner Rede am 30. Jan. 1937, siehe den Auszug in Dt. Recht 1937 S. 46; ebenso Höhn in Dt. Recht 1937 S. 101, Huber a. a. O. S. 66.

wegen ihrer Wichtigkeit bereits in der Einleitung zu dieser Abhandlung hingewiesen wurde [178]).

Es kann nun nicht Aufgabe dieser Ausführungen sein, all die im Zusammenhang mit der Frage nach dem richtigen strafrechtlichen Schutz der Bewegung aufkommenden Probleme einer Erörterung zu unterziehen. Das führte nicht nur über den Rahmen des hier gesteckten Zieles hinaus, sondern zu einer solchen Erörterung fehlt auch die Berechtigung, denn es ist natürlich in erster Linie Sache der Bewegung selbst zu entscheiden, ob und in welchem Umfange ein solcher besonderer strafrechtlicher Schutz der Bewegung neben dem Schutz des Staates erforderlich erscheint [179]).

Da aber andererseits diese neuen Probleme zum Teil schon im geltenden Recht gelöst werden müssen, allein schon, um den Anforderungen der Praxis gerecht werden zu können, so entbindet diese Erkenntnis jedoch m. E. nicht von der Verpflichtung, als Teilausschnitt innerhalb des Fragenkomplexes des Schutzes der Bewegung eine ernsthafte Ueberprüfung der Frage vorzunehmen, ob und inwieweit im Rahmen des geltenden Rechts infolge der oben angedeuteten Aenderung der staatsrechtlichen Gesamtstruktur des Reichs auch Amtsträger der Bewegung taugliche Täter eines sog. Amtsverbrechens sein können. D. h., ob nach den geltenden Gesetzen Amtsträger der Bewegung etwa taugliche Subjekte der Amtsbestechlichkeit sind, ob sie sich eines Amtsmißbrauchs schuldig machen können, ob eine von ihnen begangene Unterschlagung sich als Amtsunterschlagung charakterisiert usw. [180]). Oder anders gesagt: ob generell im geltenden Strafrecht Träger von Aemtern der Partei, ihrer Gliederungen sowie der angeschlossenen Verbände in Erfüllung der ihnen von der Partei anvertrauten Aufgaben als „Beamte" im Sinne des Strafgesetzbuches behandelt werden müssen?

Es ist selbstverständlich, daß eine Frage von so weit reichender Bedeutung unter Hinweis auf die oben gekennzeichnete Aenderung der staatsrechtlichen Gesamtstruktur des Reichs nicht mit einem einfachen Ja oder Nein zu beantworten ist. Es bedarf dazu schon einer größeren Mühe und eines weiteren Eindringens in das Wesen dieser neuen staatsrechtlichen Struktur.

Dieser Versuch, der sich wenigstens ein Aufzeigen der Grundstriche des neuen staatsrechtlichen Gebäudes zum Ziele setzen soll und muß, bedingt jedoch zunächst eine Inbeziehungsetzung des Verhältnisses:

178) siehe Seite 1 dieser Abhandlung.
179) so Freisler in Dt. Strafrecht 1936 S. 68, 74.
180) vgl. Freisler in Dt. Strafrecht 1936 S. 78.

1. von Volk zum Staat,
2. von Volk zur Partei,
3. von Partei zum Staat.

Es mag die Frage erhoben werden, warum gerade diese drei Wertfaktoren zueinander in ein Verhältnis gebracht wurden, und warum gerade ein Aufzeigen ihrer grundsätzlichen Beziehungen maßgebend sein soll für die Entscheidung der Frage nach der strafrechtlichen Gleichstellung der Amtsträgerschaft im Staat und in der Bewegung. Darauf ist zu erwidern, daß heute bei jeder Untersuchung, die der neuen staatsrechtlichen Struktur des Reichs gerecht werden will, — und das setzt ja die richtige Beantwortung der hier gestellten Frage nach der strafrechtlichen Gleichstellung: Parteiamt und Staatsamt voraus — auszugehen ist von den aus der „dreigliedrigen Zusammenfassung von Staat, Bewegung, Volk“ [181]) sich ergebenden Beziehungen.

Innerhalb dieser dreigliedrigen Zusammenfassung ist aber das Volk, nicht im Sinne einer Summe von Individuen, sondern als rassische Substanz und biologische Lebenseinheit gesehen [182]), Grund und Quelle jeglicher Organisation [183]). Ihm kommt daher — und dies im Gegensatz zu Carl Schmitt — [184]) die ausschlaggebende Bedeutung zu [185]), denn das Volk ist „das Seiende und Bleibende über jede Organisation, Konstruktion und Funktion [186]), das Volk ist das Primäre, und alles andere ist daher nur „Mittel zum Zweck der Erhaltung dieses Volkes“ [187]). Es ist daher auch nur folgerichtig, weil im Sinne dieser Rangordnung, wenn das Volk als Mittelpunkt oben auch an den Ausgangspunkt [188]) der innerhalb der drei Glieder: Staat, Bewegung und Volk sich ergebenden Beziehungen gestellt und somit zu deren Grundlage gemacht wurde.

Dieses Volk ist zunächst in Zusammenhang zu bringen, in ein Verhältnis zu setzen zu dem überkommenen Begriff, dem Staat.

Da diesem Staatsbegriff jedoch ein für das Verständnis gefährlicher Doppelsinn innewohnt [189]), so ist festzustellen:

---

181) Schmitt, in Staat, Bewegung und Volk S. 11, derselbe in Dt. Recht 1934 S. 30.

182) Stuckart, in Dt. Recht 1936 S. 343.

183) Schack, a. a. O. S. 70. Stuckart in Dt. Recht 1936 S. 345.

184) Schmitt, a. a. O. S. 12: Das Volk ist „die im Schutz und Schatten der politischen Entscheidungen wachsende unpolitische Seite.“

185) so auch Höhn in Dt. Recht 1937 S. 399.

186) Hitler, in seiner Schlußrede auf dem Parteitag 1935, vgl. darüber Huber a. a. O. S. 66; Hitler am 30. Jan. 1937, s. darüber Dt. Recht 1937 S. 46.

187) Hitler, am 30. Jan. 1937 in Dt. Recht 1937 S. 46;Stuckart in Dt. Recht 1936 S. 344; Höhn in Dt. Recht 1937 S. 399.

188) Stuckart, in Partei und Staat in Schlegelbergerfestschrift S. 50.

189) Neesse, in Partei und Staat S. 14 will die Zweideutigkeit dieses Wortes überwinden, siehe auch Reuß in JW 1935 S. 2314.

Wenn in dieser Abhandlung vom „Staat" gesprochen wird, so ist gemeint: einmal der Staat als Behörden-, Aemter- und Wehrorganisation [190]), d. h. als Apparat [191]). (= Staat im engeren Sinne [192]) = instrumentaler Staatsbegriff [193]);

zweitens der Staat als das „Ganze der politischen Einheit des Volkes" [194]), als „das Volk in Gemeinschaft" [195]), das „Reich" [196]), „die Nation" [197]) = Staat im weiteren Sinne [198]).

Ist somit das Ganze der politischen Einheit des Volkes, das Volk in Gemeinschaft mit dem Staat im weiteren Sinne identisch, so ist dagegen der Staat im e. S. lediglich ein mit öffentlichen Aufgaben und Hoheitsmitteln ausgestattetes Machtmittel zur Erreichung der Zwecke dieses Volkes.

Neben diesen Staat im engeren Sinne, neben den Staatsapparat ist aber das neue Machtmittel getreten, die NSDAP, die somit ebenfalls wie der Staatsapparat innerhalb des Staates als der Volksgesamtheit ihren Platz eingenommen hat [199]). Aber bei der Inbeziehungsetzung dieses neuen Machtmittels, der NSDAP, zum Volk, zum Staat als Volksgesamtheit, ist als das Charakteristikum an den Anfang zu setzen, daß diese Partei nicht bloß neben dem Staat im engeren Sinne ein neues Mittel der Führung des Volkes darstellt [200]), sondern aus der Tatsache, daß die NSDAP aus den Volksgenossen erwachsen ist, „die von der Idee der alle einzelnen Volksgenossen umfassenden und sie alle über ihre Person hinaus verbindenden Substanz des Volkes ergriffen waren", ergibt sich die notwendige Folgerung, daß diese Partei, die Bewegung in ihrem letzten und eigentlichen Wesen „volkhafte Substanz" [201]) selbst ist.

Mithin ist aber die Partei mehr als eine bloße äußere Einrichtung zur Erreichung der Zwecke des Volkes, denn da sie volkhafte Substanz ist, so sind Volk und Partei unlöslich mitein-

---

190) So Schmitt a. a. O. S. 12. Koellreutter sieht die Wehrorganisation als selbständige Größe an in Reichsverw. Blatt S. 785/87, hiergegen ausdrücklich Neesse in Partei und Staat S. 17.

191) Schmitt a. a. O. S. 14, Höhn in Dt. Recht 1934 S. 324, Sommer, a. a. O. S. 168.

192) Schmitt a. a. O. S. 12, Schack a. a. O. S. 69.

193) vgl. Reuß, a. a. O. S. 2314/16.

194) Schmitt, a. a. O. S. 13, Huber a. a. O. S. 69.

195) Höhn in Dt. Recht 1934 S. 324.

196) Heckel, a. a. O. S. 12.

197) Haidn-Fischer, a. a O., S. 60. Stuckart in: Schlegelbergerfestschrift, Seite 52.

198) Der Gebrauch des Wortes Staat einmal für die Ganzheit und zugleich für den Teil des Gemeinwesens (Neesse a. a. O. S. 13/14) findet sich insbes. auch bei Huber a. a. O. S. 69, Höhn i. Dt. Recht 1934 S. 324 sowie bei Schmitt a. a. O. S. 12 ff.

199) Schack a a. O. S. 70.

200) siehe die Ausführungen bei Koellreutter S. 785.

201) Stuckart in Schlegelbergerfestschrift S. 51.

ander verbunden [202]), und in diesem Zusammenhang ist daher von vornherein jede irgendwie dualistisch ausgerichtete Betrachtungsweise ausgeschlossen, ist doch diese von volkhafter Substanz erfüllte Bewegung das verkleinerte Volk selbst „in seiner gesteigerten Potenz“ [203]) und weiter „die politische Organisation“ [204]) dieses Volkes, in der der Wille der deutschen Menschen seinen Ausdruck findet [205]). Aus dieser begrifflich untrennbaren Einheit: Volk-Partei sind aber wiederum wichtige Hinweise zu folgern für eine richtige und gerechte Deutung des Verhältnisses, das die Grundfrage und vielleicht überhaupt die „Grundtatsache unseres Verfassungslebens“ [206]) angeht, ich meine das Verhältnis: Partei-Staat im engeren Sinne, d. h. das Verhältnis: Partei-Staatsapparat.

Ist die Partei auf Grund ihrer geschichtlichen Werdung volkhafte Substanz und stellt sie zudem neben dem Staat im engeren Sinne ein neues Machtmittel zur Führung des Volkes dar, so ist wegen ihrer besonderen Beziehung zum Volk von Anfang an ihr Vorrang vor allen anderen Organisationsformen der Gesamtheit festgestellt, mithin auch ihr Vorrang vor dem anderen, überkommenen Machtmittel, dem Staat im engeren Sinne [207]).

Und welch bessere Bestätigung könnte die hier vertretene Auffassung finden, als in den auf dem Parteitag 1935 vom Führer selbst erfolgten Darlegungen über die nat.-soz. Staatsidee. Hier wurde noch einmal klar gezeigt, daß nicht „der Staat das Primäre ist, der das Volk repräsentiert, gestaltet, das öffentliche Leben bestimmt und beherrscht, sondern vielmehr die Partei, von der aus der Staat seine Aufgaben gestellt erhält!“ [208])

Nur dies kann aber auch in Wahrheit der Sinn des viel erörterten Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. 12. 1933 gewesen sein. Dieses Gesetz besiegelt auch formell den Entwicklungsabschnitt vom „Parteien-Staat zum Staat der Partei“ [209]), nachdem schon vorher als Markstein auf diesem Wege das Gesetz vom 14. 7. 1933 jede Neubildung von Parteien unter Strafe gestellt und ausdrücklich die NSDAP als einzige politische Partei bestätigt hatte [210]).

---

202) Frick in: ZAKDR, 1937, S. 68.
203) Stuckart in Dt. Recht 1936 S. 346, derselbe in Schlegelbergerfestschrift S. 51.
204) Der Führer am 30. 1. 1937, siehe Dt. Recht 1937 S. 46; Lingg in Dt. Recht 1936 S. 359.
205) Stuckart in Dt. Recht 1936 S. 346.
206) Neesse in Verwaltungsarchiv S. 1; derselbe in Jugend und Recht 1935 S. 188.
207) Schack, S. 72 oben, Schmitt a. a. O. S. 12.
208) Hitler auf dem Parteitag 1935, besprochen von Höhn in Dt. Recht 1935 S. 475; s. auch du Prel in Dt. Recht 1934 S. 430.
209) du Prel, in JW 1934 S. 2291.
210) vgl. hierüber Frick im NS-Handbuch S. 390.

Nicht so sehr die Vorschrift: Die Partei wird eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, ist daher das Wesentliche an diesem Gesetz vom 1. 12. 1933 [211]). Das, was diese Vorschriften zum Grundgesetz der Verfassung des völkischen Reichs werden ließ, ist vielmehr die Tatsache, daß hier ein Vorgang gesetzlich ausgestaltet wurde, der am 30. 1. 1933 seine Entwicklung begonnen hatte, und nun auch formell die Partei „als Trägerin des Deutschen Staatsgedankens" erscheinen ließ [212]). Wenn dann jene, die gern von einem „Einbau der Partei in den Staat" sprechen [213]), darauf hinweisen, daß in demselben Gesetz vom 1. 12. 1933 auch die schon genannte Bestimmung enthalten sei, die die NSDAP, genau wie jede Gemeinde, jeden Sozialversicherungsträger usw. zur Körperschaft des öffentlichen Rechts stemple (§ 1 Abs. 2 des Gesetzes), und wenn dann jene aus dieser Tatsache ihre Folgerungen ziehen wollen, weil es doch ein gemeinsames Merkmal aller bisherigen Körperschaften des öffentlichen Rechts gewesen ist, daß sie einer besonderen Aufsicht des Staates im e. S. unterworfen waren, so ist darauf zu erwidern, daß dieses Merkmal nun einmal für die NSDAP nicht zutrifft [214]).

Es darf zudem festgestellt werden, daß heute, angesichts der tatsächlichen Verfassungswirklichkeit bezüglich der Auslegung dieses Gesetzes die Sachlage so weit geklärt erscheint, daß man von einer festen staatsrechtlichen Meinung sprechen kann, die dahin geht, daß die NSDAP nicht eine Körperschaft im bisherigen Rechtssinn des Begriffes darstellt, die der Staatsaufsicht üblicher Form unterliegt [215]). Dieser Begriff muß hier vielmehr in einem anderen und weiteren Sinn angewandt werden, in einem Sinn, für den man gelegentlich den Begriff „Körperschaft des Verfassungsrechts" [216]) geprägt hat, im Gegensatz zu all den anderen Körperschaften der Verwaltungsordnung.

Wenn aber die Partei überhaupt in diese alte Form gepreßt wurde, die im übrigen neuerdings häufig durch den Begriff „nationalsozialistische Gesamtgemeinschaft" [217]) ersetzt wird.

---

211) s. Frick in ZAKDR 1937 S. 68 sowie Stuckart in Schlegelberger-festschrift S. 53.

212) s. Neesse, in Archiv f. öffentl. Recht 26. Bd. S. 202 sowie im Verwaltungsarchiv S. 5; Schack a. a. O. S. 71, Reuß a. a. O. S. 2315, s. auch RGSt Bd. 71 S. 248

213) s. du Prel a. a. O. S. 430, Huber a. a. O. S. 460.

214) so auch Reuß a. a. O. S. 2315.

215) so eindeutig Reuß a. a. O. S. 2315; ebenso Frick im NS-Handbuch S. 391, Schmitt a. a. O. S. 20; anders offenbar noch RGSt Bd. 68 S. 20 ff.

216) Huber a. a. O. S. 164, Meißner-Kaiserberg a a. O. S. 31 ff.

217) so zuerst in § 1 Abs. 1 der ersten Ausführungsbestimmung des Reichsschatzmeisters über die VO z. Durchf. des Ges. z. Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 29. 4. 1935 (RGBl I S. 583); s. auch Siebert in Dt. Recht 1937 S. 113.

dann konnte das im Jahre 1933 nur die Bedeutung haben, daß der öffentlich-rechtliche Charakter der Partei, ihre öffentliche, mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattete Eigenschaft noch einmal klarstellend hervorgehoben werden sollte [218]).

Wenn demgegenüber ferner eingewandt wird, daß auch in der amtlichen Begründung zu dem Gesetz vom 1. 12. 1933 der Satz enthalten war, mit diesem Gesetz sei der „verfassungsrechtliche Einbau der Partei in den Staat" [219]) vollzogen, so ist noch darauf hinzuweisen, daß hier nicht der Staat im engeren Sinne gemeint sein kann, sondern nur der Staat in jenem anderen, weiteren, umfassenden Sinn, mit dem eine unlösliche Verbindung besteht, nämlich der Staat als „das Gesamtgefüge der Nation" [220]), und in dieser Richtung ist auch die in Betracht kommende Stelle schon zu damaliger Zeit vom Reichsminister des Innern verdeutlicht worden [221]).

Schließlich darf man heute auch nicht von einem „Einbau der Partei in den Staat" und von einer Verschmelzung von Partei und Staatsapparat sprechen unter Hinweis auf die persönlichen und institutionellen Querverbindungen, die zwischen diesen beiden Institutionen bestehen [222]).

Zweifellos sind in der Person des Führers, in der seines Stellvertreters, in der Görings usw. eine Identität zwischen Partei und Staat gegeben [223]). Zweifellos muß auch die Gesetzgebung des „Einbaues der Partei in den Staat" — wie Merk sie benennt — [224]), und wie sie z. B. im Arbeitsdienstgesetz sowie in der Ausgestaltung des Reichsjugendführeramtes (Gesetz vom 1. 12. 1936) zum Ausdruck kommt, mit größtem staatsrechtlichen Interesse verfolgt werden. Aber das ändert nichts an der Grunderkenntnis, daß die staatsrechtliche Struktur des Dritten Reiches nur unter größter Berücksichtigung der dem Nationalsozialismus eigentümlichen Doppelorganisation von Partei und Staat voll verstanden werden kann [225]).

Daher haben auch heute noch die Auffassungen vollste Berechtigung, die dahin gehen, daß Partei und Staat „eins, aber nicht dasselbe sind" [226]), daß sie unterschieden, aber nicht im Sinne „antithetischer Zerreißung" [227]) getrennt werden können,

218) so auch Reuß a. a. O. S. 2315, Schack a. a. O. S. 72.
219) Reichsanz. 1933 Nr. 284.
220) Poetzsch-Heffter, S. 22, 98.
221) Frick, in seiner Rede vor den Offizieren. S. 13. Ebenso wie hier legt Neesse die fragliche Stelle aus. Vgl. in Partei und Staat S. 52.
222) vgl. etwa die Ausführungen von Merk a. a. O. S. 108.
223) s. hierüber Neesse, in Verwaltungsarchiv S. 27, Arch. d. öffentl. Rechts a. a. O. S. 205 ff.
224) Merk a. a. O. S. 108.
225) Schack S. 70 ff., Neesse in Verwaltungsarchiv S. 3.
226) Sommer, a. a. O. S. 168, Neesse in Verw.-Archiv S. 23.
227) Schmitt a. a. O. S. 16.

daß sie verbunden, aber nicht verschmolzen sind [228]).

Spüren wir aber dem tieferen Sinn dieser die nat.-soz. Staatsidee kennzeichnenden Doppelorganisation nach, gegen die als einziger Punkt die Gefahr eines wirklichen Dualismus von Partei und Staat zu betonen ist [229]), eine Gefahr, die immer weiter reduziert wird mit dem Schwinden der inneren Verschiedenheit der Träger des Staates und der Partei, so erkennen wir, daß dieses Erfordernis der Doppelorganisation sich nicht nur herleitet aus der geschichtlichen Vergangenheit der Bewegung [230]), deren Wesen es somit widersprechen würde, sich in einen ihr ehemals feindlich eingestellten, dann aber eroberten Staatsapparat „einzubauen", sondern das Erfordernis zu jener Doppelorganisation, damit zu jenem Dreiklang der dreigliedrigen politischen Einheit von Staat, Bewegung und Volk findet seine letzte und höchste Berechtigung aus den für die Partei aus der deutschen Geschichte erkannten, für die Gegenwart und Zukunft herzuleitenden Aufgaben [231]).

Und daher tritt n e b e n die Staatsaufgabe, die sich als „Fortführung der historisch gewordenen und entwickelten Verwaltung der staatlichen Organisation im Rahmen und mittels der Gesetze" [232]) darstellt, jenes neue Aufgabengebiet, das der aus der Geschichte geschöpften Erkenntnis Rechnung trägt, daß eine bloß staatliche, organisatorische Zusammenfassung nicht ausgereicht hat, das deutsche Volk hinreichend zu einen [233]), sondern daß es dazu neben dem überkommenen Staat eines neuen Mittels bedarf, „um die staatlich formale Einheit zu einer inneren Einheit im Denken und Fühlen zu machen" [234]).

So ist in Erkenntnis dieser Notwendigkeiten Parteiaufgabe:

„1. Aufbau ihrer inneren Organisation zur Herstellung einer sich selbst erhaltenden stabilen Zelle der nat.-soz. Lehre;

2. die Erziehung des gesamten Volkes im Sinne der Gedanken dieser Idee;

3. die Abstellung der Erzogenen an den Staat zu seiner Führung und als seine Gefolgschaft" [235]).

---

228) Schmitt, a. a. O. S. 21, Huber, a. a. O. S. 160 s. auch RGSt Bd. 69 S. 235, anders RGSt. Bd. 68 S. 20ff.

229) Neesse, in: Verw.-Archiv, S. 22.

S. 235, anders RGSt Bd. 68 S. 20 ff.

230) Neesse, in: Verw.-Archiv, S. 17.

231) So auch Schack, a. a. O., S. 71.

232) Der Führer in seiner Schlußrede auf dem Parteitag 1935, niedergelegt in: Deutsches Recht, 1937, S. 399, ebenfalls bei Neesse, in: Verw.-Archiv, S. 32.

233) Schack, a. a. O., S. 70.

234) Schack, a. a. O., S. 70.

235) so der Führer auf dem Parteitag 1935, abgedruckt bei Neesse in Verw.-Archiv S. 32.

Es liegt nun aber auf Grund der geschichtlichen Vergangenheit unbestreitbar im Wesen dieser von der NSDAP zu bewältigenden Aufgaben, daß sie nur von einer Organisation einer Lösung zugeführt werden können, die in sich das politisch-dynamische Element verkörpert [236]).

Nicht das statische Element in der deutschen Verfassungswirklichkeit, der Staat kann mithin berufen sein, der Bewegung diese neuen, großen Aufgaben abzunehmen. Denn, wenn auch die überkommenen Aufgaben der Staatsverwaltung nicht rein mechanischer Natur sind, so sind sie aber doch unbestritten mehr statischer Art [237]). Aus diesem Grundzug der Statik jedoch ergibt sich, daß jede staatliche Tätigkeit in weitem Maße zwangsläufig bürokratische Züge aufweisen muß [238]).

Welch größere Gefahren könnten aber der Lösung dieser neuen Aufgaben der Volkserziehung und zugleich Staatsführung und Formung drohen, welch größere Gefahr könnte sich der Verwirklichung der wahren, inneren Volksgemeinschaft in den Weg stellen und damit die größte politische Aufgabe zum Zwecke des Volkes [239]) zunichte machen, als die Gefahr einer Bürokratisierung und Schematisierung?

In der Tat, hier liegen die letzten Gründe für die Berechtigung jener für das nat.-soz. Deutschland charakteristischen Doppelorganisation, und hier liegt das letzte und kräftigste Gegenargument gegen den Schlachtruf des „Einbaues der Partei in den Staat" und der dadurch zu ziehenden Konseqenzen.

Denn die Wesensverschiedenheit der aus der Geschichte für die Zwecke des Volkes erkannten Aufgaben wird jetzt und in der Zukunft zwei Mittel der Führung des Volkes verlangen, das dynamische Element, die Bewegung und die statische Einrichtung, den Staat [240]).

Damit ist gleichzeitig schon festgestellt, daß genau so, wie von einem Einbau der Partei in den Staatsapparat keine Rede sein kann, genau so auch die Frage des Einbaues des Staates in die Partei nicht aufzuwerfen ist. Denn ebenso wie der Staat nicht befähigt erscheint, die Aufgaben der Bewegung zu lösen, so erscheint auch das dynamische Element der Bewegung nicht geeignet, den statischen Aufgaben des Staates gerecht zu werden [241]).

---

236) so schon Schmitt a. a. O. S. 12.
237) Koellreutter, in Reichs.-Verw.-Bl. S. 786, Schmitt a. a. O. S. 12.
238) so Koellreutter a. a. O. S. 786.
239) Koellreutter a. a. O. S. 786.
240) Sommer, a. a. O., S. 174: „Die Partei wird nie im Staate aufgehen, dann könnte sie ihre Aufgabe nicht erfüllen." Ebenso Koellreutter a. a. O. S. 785 ff.
241) Neesse in Partei und Staat S. 48, derselbe in Verw.-Archiv S. 46, derselbe in Archiv öffentl. Recht 26. Bd. S. 207. Schack a. a. O. S. 72.

Daraus folgt einmal, daß beide Organisationen innerhalb des Staates als der Volksgesamtheit ihre vollste, selbständige Existenzberechtigung haben, und dies bedingt wiederum trotz der festgestellten Vorrangstellung der Partei gegenüber dem Staatsapparat eine genaueste Beachtung der beiderseitigen Kompetenzen![242])

Zum zweiten folgt aus den obigen Erkenntnissen, daß, wenn Partei und Staat im Reiche Adolf Hitlers auch getrennt zu behandeln sind, eine solche Betrachtungsweise niemals zu einer wirklich dualistischen, gegensätzlichen führen darf, denn Partei und Staat sind keine Gegensätze, sondern innerhalb des Gesamtvolkes zwei Faktoren mit verschiedenartigen Aufgaben, und sie sind darüber hinaus die beiden Säulen, auf denen die höhere Einheit, der Staat im weiteren Sinne, d. h. das Volk als politisch geformte Gemeinschaft ruht[243]).

Angesichts dieser, die deutsche Verfassungswirklichkeit charakterisierenden Sachlage erscheint es selbstverständlich, und es ist daher fast überflüssig zu betonen, daß das Monopol des Staates gefallen ist sowohl hinsichtlich der öffentlichen Aufgaben als auch in Bezug auf die Ursprünglichkeit der Hoheit der Organisation[244]). Es darf somit festgestellt werden: Wenn die Bewegung an die Lösung der ihr zur Erreichung der Zwecke des Volkes gesetzten Probleme herangeht, so nimmt sie genau so gut öffentliche Aufgaben wahr, d. h. solche, die unmittelbar in der Gemeinschaftssphäre liegen[245]), wie der Staat dies tut, wenn er auf seinem staatlichen Bereich handelnd hervortritt; und wenn die Bewegung ihren öffentlichen Aufgaben nachgeht, dann bedient sie sich genau so gut dabei einer selbständigen, neben dem Staat bestehenden hoheitlichen Tätigkeit[246]), d. h. einer Zwangscharakter tragenden hoheitlichen Gewalt oder eines Vorgehens mit Mitteln der Führung oder einer Betätigung ihrer Fürsorge[247]), wie der Staat in seiner Sphäre, denn weder die Oeffentlichkeit der Aufgaben, noch die hoheitliche Tätigkeit der Bewegung sind

---

242) Der Führer auf dem Reichsparteitag 1935, vgl. b. Schack S. 71. Sommer, a. a. O., S. 169 „unmittelbare Eingriffe der Partei" in die Staatsverwaltung sind „staatsfeindlich."

243) Neesse, in Verw.-Archiv S. 45.

244) Huber, in DJZ Spalte 1023, Neesse, in Verw.-Archiv S. 1 ff.

245) Koellreutter, in Reichsverw.-Bl. S. 87. Siehe auch RGSt 71 S. 221 ff.

246) Huber a. a. O. S. 171, Neesse, in Jugend und Recht S. 188, in Verw.-Archiv, S. 13, 15. Lingg, in: Dt. Recht, 1936, S. 358, Siebert in: Dt. Recht, 1937, S. 113, Reuß, a. a. O., S. 2319/20, RGSt. Bd. 69, S. 357; überholt sind die Ansichten von Zelt, S. 20ff u. Kelpin, S. 36; anders als hier offenbar Merk a. a. O. S. 107.

247) Ueber den neuen Begriff hoheitlicher Tätigkeit vgl. Ohnesorge in ZAKDR 1937 S. 387, 389 und die dort in Anmk. 40 angeführte Literatur, siehe auch Urteil des OLG Stettin in JW 1937 S. 241 Nr. 24; anders RGZ 126 S. 32, sowie RGZ 139 S. 151, ebenso Zelt S. 9, 18.

dem Staat im engeren Sinne entlehnt und abgeleitet, sondern beide hoheitlichen Organisationen stehen selbständig nebeneinander [248]), beide haben einen gemeinsamen Legitimationsgrund, den Dienst am Volkstum [249]), und schließlich entstammen Partei- und Staatsgewalt aus einer einheitlichen obersten politischen Gewalt, der Führergewalt, von der alle öffentlichen Funktionen in Bewegung und Staat ihren Ausgang nehmen [250]).

Mit diesen, das deutsche Verfassungsleben und die deutsche Verfassungswirklichkeit in ihren Grundlagen und Grundfragen angehenden Feststellungen dürfte die staatsrechtliche Struktur des Dritten Reichs in ihren Grundlinien so weit aufgezeigt sein, als dies im Rahmen der hier gestellten Abhandlung erforderlich erscheint.

Für die Frage der strafrechtlichen Gleichstellung der Amtsträger im Staat und der Bewegung ist daher schon an dieser Stelle auf Grund der gewonnenen staatsrechtlichen Erkenntnis zunächst die Folgerung zu ziehen, daß die Amtsträger der Bewegung nicht unter jene Kategorie zu subsumieren sind, die nach herrschender Lehre und Rechtsprechung alle diejenigen als Beamte im Sinne des Strafrechts umfaßt, die nach den Grundsätzen des Staats- und Verwaltungsrechts Beamte sind, gleichgültig, ob sie öffentlich-rechtliche Funktionen erfüllen oder nicht [251]). Denn die Ausführungen haben gezeigt, daß beide Organisationen des Volkes: Partei und Staat von einander zu trennende, doppelspurige Einrichtungen sind, und es ist daher nur folgerichtig, wenn innerhalb der Partei ein auf das Zustandekommen eines staatsrechtlichen Beamtenverhältnisses abzielender Staatsakt, der in der Beamtenernennungsurkunde seinen Ausdruck findet, keinen Platz hat. Eine Tatsache, die auch noch dadurch recht sinnfällig zum Ausdruck gebracht wird, daß auch die hauptamtlichen Träger der Bewegung im Rahmen des Deutschen Beamtengesetzes vom 26. 1. 1937 nicht unter den das Beamtenverhältnis betreffenden Kapiteln Erwähnung finden [252]), sondern lediglich in dem für mittelbare Reichsbeamte geltenden Abschnitt XII (154 DBG) eine kurze Behandlung erfahren, die aber in ihrer Formulierung eindeutig erkennen läßt, daß die

---

248) Koellreutter, a. a. O., S. 787; Huber, S. 170, 172; Reuß, a. a. O., S. 2317; RGSt Bd. 69, S. 357, OLG Stettin in: JW 1937, S. 241, Nr. 24, anders Merk S. 107.

249) Reuß, a. a. O. S. 2317.

250) Huber a. a. O. S. 172, anders Merk a. a. O. S. 109, der behauptet, daß eine einheitliche Ableitung von Staats- und Parteigewalt aus der Führergewalt „staatsrechtlich unhaltbar sei."

251) Vgl. dazu die Ausführungen dieser Abhandlung auf S. 17.

252) Auf diesen Gesichtspunkt verweist insbesondere NEESSE in Verw.-Archiv S. 13.

Amtsträger der Bewegung auch nicht unter den mittelbaren Reichsbeamtenbegriff zu subsumieren sind, der ja ebenfalls den Dienst in einer dem Staat untergeordneten Körperschaft voraussetzt, und dadurch mittelbar genau wie der unmittelbare Reichsbeamtenbegriff eine staatliche Dienstverpflichtung begründet [253]).

Da aber andererseits der nat.-soz. Gesetzgeber im DBG den formellen staatsrechtlichen Beamtenbegriff geschaffen und damit seinem Willen Ausdruck verliehen hat, den staatsrechtlichen Beamtenbegriff aus den an anderer Stelle angeführten Gründen restriktiv auszulegen, so erscheint es auch nicht angängig, weil gegen den Willen des Gesetzgebers, etwa auf Grund des besonderen Treueverhältnisses, in dem jedes Mitglied der Bewegung steht, im Sinne des § 2 StGB von einer analogen Anwendung des staatsrechtlichen Beamtenbegriffs auf Angehörige der Partei zu sprechen [254]), um dann schließlich auf diese Weise zu einer Subsumtion der Amtsträger der Bewegung unter den strafrechtlichen Beamtenbegriff zu kommen.

Dies ist eine Konstruktion, an die Ritter vor dem Erlaß des Deutschen Beamtengesetzes und der Strafrechtsnovelle vom 28. 6. 1935 offenbar gedacht hat [255]), die aber heute auf Grund der angezeigten Gründe unhaltbar erscheint.

Erst recht verdient in diesem Zusammenhang eine andere Auffassung Ablehnung, nämlich die von Dietze [256]).

Dieser kommt im Ergebnis für ein großes Gebiet dadurch ebenfalls zur Anwendung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs auf Amtsträger der Bewegung, daß er die Tätigkeit der Bewegung in eine solche nach innen, — d. h. im Innenverhältnis zu ihren Mitgliedern — einteilt, und in eine solche nach außen, zur Volksgesamtheit [257]).

Nur dann, wenn die Bewegung ihren Mitgliedern gegenüber in Erscheinung tritt, soll ihre Tätigkeit Ausdruck einer hoheitlichen Organisation sein, einer Organisation zudem, die auf diesem — somit ihrem einzigen Hoheitsabschnitt — ihre Amtsträger

---

253) Das spricht auch eindeutig Huber aus, in Verfassung S. 170.

255) Ritter in JW 1934, insbesondere S. 2219.

256) Dietze, in DRZ 1934 S. 166ff, ausdrücklich dagegen Ritter a. a. O. S. 2219, Mezger im NS-Handdbuch S. 1394.

257) Dietze in: DRZ 1934 S. 167.

254) Bezüglich der Grenzen der richterlichen Rechtsschöpfung vgl. die Entscheid. d. RG vom 3. 6. 1937 in ZAKDR 1937 S. 727 ff.

als Organe des Staates und damit als Beamte — nach Dietze offenbar im Sinne des Staatsrechts — auftreten läßt [258]).

Diese Auffassung jedoch verstößt nicht nur gegen die oben angeführten Argumente, die gegen eine Ausdehnung des staatsrechtlichen Beamtenbegriffs sprechen, sondern sie bedeutet in ihrer praktischen Durchführung ein völliges Zerreißen der einheitlichen hoheitlichen Organisation der Bewegung, deren wahres Wesen als staatstragende und bewegende Kraft von vornherein die Unterbindung einer solchen Aufspaltung verlangen muß.

Mithin bleibt im Rahmen des geltenden Rechts für die Beantwortung der Frage der Anwendung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs auf die Amtsträger der Bewegung nur noch die Brauchbarkeit der zweiten Alternative zu prüfen.

Nach dieser zweiten Alternative des geltenden strafrechtlichen Beamtenbegriffs in ihrer häufigsten Anwendungsform sind — wie festgestellt — alle die Personen zu den Beamten im Sinne des Strafrechts zu zählen, die ohne nach den Grundsätzen des Staats- und Verwaltungsrechts Beamte zu sein, Funktionen öffentlich-rechtlicher Natur wahrzunehmen haben, die aus der Staatsgewalt abzuleiten sind, und unmittelbar oder mittelbar der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen.

Es ist hervorzuheben, daß im Sinne dieser zweiten Alternative auch das Reichsgericht den Versuch unternommen hat, das aufgeworfene Problem einer Lösung zuzuführen.

Fußend auf den voraufgegangenen staatsrechtlichen Erörterungen, muß aber gleichzeitig betont werden, daß die in RGSt Band 68, S. 20ff abgedruckte Entscheidung des Reichsgerichts in der Art und Weise der Anfassung der angeschnittenen Probleme eine Entwirrung und eine wahre, der deutschen Verfassungswirklichkeit gerecht werdende Lösung nicht gebracht hat[259]).

Denn diese Entscheidung des Reichsgerichts vom 18. 1. 1934, die ebenso wie jene des IV. Senats vom 25. 1. 1935 [260]) vor dem Erlaß des Gesetzes über die Hitlerjugend vom 1. 12. 1936 (RGBl I S. 993) für die Führer der Hitlerjugend die Beamteneigenschaft im strafrechtlichen Sinne annimmt, weil die Hitlerjugend als Gliederung der Partei „staatliche Aufgaben" erfüllt, „die sich

---

258) Dietze in: DRZ 1934, S. 167: Die NSDAP ist im Innenverhältnis „Vollzugsorgan der Staatsgewalt" und „nach außen Trägerin des deutschen Staatsgedankens". Die „Partei ist im Verhältnis zu ihren Mitgliedern" eine „Behörde, auch verwaltungsrechtlich". „Aehnliche Gesichtspunkte gelten auch für § 359 STGB." „Bei der Erfüllung derartiger staatl. Aufg." (Staat im eng. Sinne)" handelt das beruf. Parteimitgl. als Beauftragter des Staates, d. h. als Beamter im Sinne des § 359 STGB."

259) ebenso Schack a. a. O. S. 74, Neesse in Jugend und Recht S. 188; anders Dietze in DRZ 1934 S. 167, sowie Schneider-Neuenburg in JW 1934 S. 3242. Im Sinne der hier gemachten Ausführungen vgl. auch noch Huber a. a. O. S. 173, Mezger a. a. O. S. 1395

260) Band 69, S. 238.

aus der Staatsgewalt herleiten. und die der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen“ [261]), wird der verfassungsrechtlichen Stellung der NSDAP innerhalb des neuen staatsrechtlichen Zustandes keineswegs gerecht.

Dies gilt m. E. sowohl für die Zeit vor dem Gesetz vom 1. 12. 1936, als auch für den Zeitabschnitt nach dem Erlaß dieses Gesetzes. Für die Zeit vor dem Erlaß des Gesetzes deswegen, weil dann all die oben angeführten Gründe. die den neuen verfassungsrechtlichen Zustand der Doppelorganisation charakterisieren, rechtfertigen und in seiner tatsächlichen Existenz beweisen. gegen die Entscheidung stehen; und für die Zeit nach dem 1. 12. 1936 um deswillen, weil im tiefsten Grunde auch nach dem Erlaß dieses Gesetzes die Hitlerjugend nicht so sehr eine Einrichtung des Staates geworden ist (§ 3 des Gesetzes), sondern gemäß ihrem Wesen, ihrem gesamten dynamischen Element, auch heute noch in erster Linie zum Lebenskreis der Bewegung gehört und mithin auch aus ihr die Kräfte zieht [262]).

Es ist daher — jedenfalls in diesem Punkte — jene andere Entscheidung des Reichsgerichts als richtig zu erachten, weil es eine Bestätigung der oben angeführten Grundsäze über die Wesensänderung der staatsrechtlichen Struktur des Reichs bedeutet, wenn das RG in seinem Urteil vom 17. 6. 1935 erklärt [263]): „Die Partei leitet ihre Tätigkeit nicht aus der Staatsgewalt her, sie besteht neben dem Staat weiter“, und „die NSDAP und ihre Gliederungen sind nicht zu einer dem Staatsgedanken dienenden Einrichtung geworden, die staatliche Aufgaben zu erfüllen hätten“ [264]).

In ähnlichen Gedankengängen bewegt sich auch die Entscheidung des Preuß. Kompetenzgerichtshofes vom 27. 6. 1936 [265]), die die Frage, ob die Dienststellen der Partei Verwaltungsbehörden seien, mit Recht verneint.

Wenn aber dann das Reichsgericht in seinem oben angegebenen Urteil vom 17. Juni 1935 aus seiner Erkenntnis die Folgerung zieht, ein Angehöriger der SA könne durch seine Zugehörigkeit zu dieser Gliederung der Partei nicht als Beamter im Sinne des Strafgesetzbuches betrachtet werden, da ja ein mit der Erfüllung der Aufgaben der Partei betrautes Parteimitglied nicht Beauftragter des Staates und damit nicht als Beamter im Sinne des § 359 STGB handelnd hervortrete [266]), so ist das wörtlich, formell genommen und auf das Verhältnis: Partei-Staat im engeren Sinn bezogen, ebenfalls richtig; in Wahrheit wird jedoch

261) RGST 68 S. 21.
262) Neesse: Archiv des öffentlichen Rechts, S. 204, insbesondere S. 207.
263) RGST Bd. 69 S. 231 ff. Auf diese Entscheidung verweist auch das RG-Urteil vom 5. 8. 1935 in JW 1935 S. 2735 Nr. 20.
264) RGST Bd. 69 S. 234.
265) Siehe Reichsverwaltungsblatt, 1936, S. 862.
266) RGST Bd. 69 S. 231 ff.

eine solche weitere Deduktion dem Sinne nach der Stellung der Partei wiederum nicht gerecht[267]).

Denn wenn auf Grund der entwickelten staatsrechtlichen Grundsätze auch feststeht, daß die Partei nich als ein Teil des staatlichen Verwaltungsapparats aufgefaßt werden darf, und wenn dementsprechend stets die Verschiedenheit der Aufgaben der Partei und des Staates in Betracht gezogen werden muß, – die grundsätzlich auch eine verschiedene Stellung der Träger des Staates und der Bewegung bedingen mag[268] —, so ist doch für das Gebiet des Strafrechts unter dem Eindruck der Bedeutung der verfassungsrechtlichen Doppelorganisation von Partei und Staat folgendes zu bedenken:

Wenn in der überkommenen Zeit als erste diejenigen unter den strafrechtlichen Beamtenbegriff fielen, die Träger des Staates, als der einzigen Organisation der Gemeinschaft, waren, und wenn diese mithin als erste als Subjekte der Amtsverbrechen befähigt erschienen, dann konnte dieser Vorgang nur aus dem Sinn und Wesen der Amtsverbrechensgrundsätze selbst seine Berechtigung herleiten[269]).

Da aber andererseits diese Ausführungen zeigten, daß sich durch den Umbruch die Amtsverbrechensgrundsätze jedenfalls nicht in ihrem Wesen geändert haben, sondern daß ihre überlieferte Deutung im Grundsätzlichen auch heute noch zu Recht besteht, so muß an dieser Stelle folgendes betont, bezw. die Amtsverbrechensgrundsätze nochmals zusammenfassend, wiederholt werden:

Es kann der Sinn, der wahre innere Grund der besonderen Ahndung der Amtsverbrechen in der Vergangenheit nur der sein, daß jeder Staat um der bedeutsamen öffentlichen Funktionen willen darauf achten mußte, daß die Reinheit des Amtes und damit der Staatsapparat als a l l e i n i g e r Träger des Staates im weiteren Sinne und als dessen einzige Organisation unversehrt blieben.

Wir erkannten weiter, daß jedes Amtsverbrechen einen Angriff auf die Reinheit dieses Amtes darstellte, einen Angriff, der zugleich nach außen hin den Staat kompromittierte, die Staatsgewalt entwürdigte und damit nicht nur die Funktionsfähigkeit

267) So auch Reuß in JW 1935 S. 2317, sowie Huber in DJZ 1935 Sp. 1022/24; anders Merk S. 109 sowie Neesse in Partei und Staat S. 54 ff., 69, derselbe in Jugend und Recht 1935 S. 189; derselbe hiervon abweichend in Verw.-Archiv S. 42.

268) s. Freisler in Dt. Strafrecht a. a. O. S. 65 ff.

269) so vor allem auch Reuß a. a. O. S. 2314.

des Staates gefährdete, sondern letzten Endes auch das Gemeinschaftsleben selbst [270]).

Halten wir uns bei der weiteren Betrachtung diese Gesichtspunkte immer vor Augen, und berücksichtigen wir dann nochmals, daß es im heutigen Deutschland nicht nur allein der Staat im engeren Sinne ist, der das Schicksal des Volkes trägt und bestimmt, und auf dem der Staat im weiteren Sinne ruht. Bedenken wir nochmals, daß vielmehr neben und über diesem Staat die Partei steht, dieselbe Partei, die der „organisatorische Sitz der nat.-soz. Idee" [271]) ist, die das Volk durchdringen und zu einer unzertrennbaren Gemeinschaft erziehen soll. Vergegenwärtigen wir uns nochmals, daß daraus eine große Fülle neuer, öffentlicher Aufgaben resultiert [272]), die wiederum eine eigene hoheitliche Organisation bedingen, so ist es in Erkenntis dieser Sachlage nur folgerichtig, wenn wir sagen, daß heute ein Angriff auf die Reinheit der Idee sowie ein Angriff auf die Reinheit eines Amtes der diese Idee verkörpernden Partei genau so gut den Sinn der oben entwickelten Amtsverbrechensgrundsätze erfüllt, mithin genau so gut einen „Angriff auf die integrative Funktion" [273]) des Parteiamtes schlechthin bedeutet, wie ein Angriff auf die Reinheit eines Staatsamtes die integrative Funktion des Beamtentums verletzt.

Daraus aber ist letzthin zu folgern, daß bei Entwürdigung eines Amtes der Partei aus eben denselben Gründen bestraft werden muß, wie bei der Verletzung der Reinheit eines Staatsamtes. Das heißt aber: Genau so gut wie der Staat bedarf auch die NS DAP eines besonderen strafrechtichen Schutzes mit einer besonderen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des einzelnen Trägers der Partei, denn es hängt doch von der Erhaltung dieser Reinheit der Partei für ein deutsches nat.-soz. Gemeinwesen und damit für die Nation schlechthin noch viel mehr ab, als von der Erhaltung der Reinheit des Staatsapparats, und es sind doch somit durch den Mißbrauch eines Parteiamtes auf diesem Abschnitt die lezten und höchsten volklichen Werte und damit das Schutzbedürfnis des Volkes und die völkische Substanz selbst noch viel

---

270) Ganz im Sinne dieser Ausführungen Reuß a. a. O. S. 2317, ebenso Koellreutter in Reichsverwaltungsblatt S. 788, anders und damit ganz im Gegensatz zu Stock Kempermann im ZStRW, a. a. O., S. 6 (siehe Stock a. a. O. S. 251 ff.)

271) Hitler auf dem Parteitag 1935 in Dt. Recht 1935 S. 477.

272) Vgl. Haidn-Fischer, S. 63, Koellreutter in Reichsverw.-Blatt S. 786; Neesse in Verw.-Archiv, S. 9—12 sowie RG in Dt. Justiz, 1935, S. 1636, das in seinem Urteil vom 17. 10. 35 ebenfalls feststellt, daß die Befugnisse der Partei, wenn auch nicht vom Staate verliehen, so doch nicht weniger öffentliche sind, als die der staatlichen Behörden. Aehnlich OLG Stettin in JW 1937, S. 241. Im übrigen siehe S. S. 70f dieser Abhandlung.

273) Reuß a. a. O. S. 2317.

mehr gefährdet und einer Verletzung ausgesetzt [274]), als das wegen der hervorragenden Bedeutung der Bewegung bei einem Angriff auf die Reinheit der Apparatur des Staates begrifflich überhaupt der Fall sein kann.

Allein aus dem Gewicht dieser Gesichtspunkte erscheint es daher notwendig, an dieser Stelle wenigstens schon im Grundsätzlichen die Schlußfolgerung zu ziehen und die Forderung zu erheben, im geltenden deutschen Strafrecht gegen Träger von Aemtern der Partei in mangelhafter Erfüllung der ihnen von der Bewegung anvertrauten Aufgaben mindestens genau so streng vorzugehen, wie gegen die Träger der Apparatur des Staates [275]). Und allein schon aus diesen Gründen erscheint es daher unbedingt erforderlich, im geltenden Recht Mittel und Wege zu finden, um die Ausdehnung des Beamtenbegriffs im Strafrecht insoweit vorzunehmen, als es sich um Träger eines Amtes innerhalb der den Staat im weiteren Sinne tragenden Organisationen — gleichviel, ob Partei oder Staat — handelt [276]). Denn es muß nach heutigem Rechtsempfinden den das Gesamtgefüge der Nation tragenden Organisationen der besondere strafrechtliche Schutz mit der besonderen strafrechtlichen Verantwortung für den einzelnen Angehörigen gelten. Ein Unding dagegen wäre es heute, diesen besonderen strafrechtlichen Schutz allein dem staatlichen Apparat als solchem zuteil werden zu lassen, isoliert, losgelöst von seiner Gemeinschaftsfunktion [277]) und damit aus dem Zusammenhang gerissen von jenem anderen maßgeblichen Faktor, der Bewegung, die doch neben dem Staat die Gesamtstruktur des Dritten Reichs maßgebend bestimmt.

Das bereits abgelegte grundsätzliche Bekenntnis zu einem neuen Amtsträgerbegriff im geltenden Recht, der Partei- und Staatsämter umschließt, ist somit aber in Wahrheit nichts weiter als das unbedingte Gebot der Konsequenz einer wertenden, juristischen Betrachtung und Erkenntnis.

Ein Gebot, das dadurch noch an Gewicht und Durchschlagskraft gewinnt, wenn man bedenkt, daß außer diesen schon angeführten Gründen, d. h. außer der Bedeutung der Wesensänderung des Staatsbegriffs sowie der Verfassungswirklichkeit und außer dem aus dem Sinn der Amtsverbrechensgrundsätze im Interesse der Erhaltung der Sauberkeit des Parteiapparates und im Interesse des Schutzes des Volkes selbst [278]) zu ziehenden Folgerungen noch andere, wichtige Argumente ins Feld geführt werden

275) Dagegen wendet sich eindeutig Mezger im NS Handbuch S. 1394; siehe auch die Bedenken von Freisler in das Neue Strafrecht S. 65.

276) So vor allem auch Reuß a. a. O. S. 2317.

274) vgl. hierüber auch Freisler in Gürtner-Freisler: Das neue Strafrecht S. 60.

277) Reuß a. a. O. S. 2317.

278) vgl. diese Gedanken bei Haidn-Fischer S. 64.

können für die Richtigkeit der hier im Grundsätzlichen vertretenen Auffassung.

So spricht weiter für die strafrechtliche Gleichstellung der Amtsträger des Staates und der Bewegung der allgemeine Grundsatz der erhöhten Verpflichtung und gesteigerten Verantwortlichkeit j e d e s in der Lebenssphäre der Bewegung stehenden deutschen Menschen [279]).

Diese erhöhten Pflichten können zwar nicht ihre letzte sittliche Erfüllung durch die Mitel des Strafrechts finden, genau so wenig, wie diese Mittel geeignet erscheinen, die Wertordnung der nat.-soz. Gesamtgemeinschaft zu prägen und lebendig zu erhalten [280]), aber diese strafrechtlichen Mittel vermögen sehr wohl — wie es durch die Entwicklung des preußischen Beamtentums hervorragend bewiesen ist, — diese Wertordnung zu vertiefen und Hemmnisse für ihr ungestörtes Leben wegzuräumen; und so muß der Anspruch erhoben werden, daß sich jene erhöhten Pflichten jedenfalls auch dann im ordentlichen Strafrecht auszuwirken haben, wenn es sich um irgendwie volksgemeinschaftswidrige Taten der Angehörigen der Bewegung handelt, die eine mangelhafte, unehrenhafte Gesinnung des Täters geradezu voraussetzen, und das wird bei allen echten und unechten Amtsdelikten immer der Fall sein!

Diese erhöhten Pflichten bestehen nicht nur als ungeschriebenes Gesetz in Konsequenz des Wesens der Bewegung als „Orden und Auslese“ [281]), sondern der erhöhte Pflichtenkreis hat darüber hinaus seine schriftliche Niederlegung gefunden, so z. B. in dem Erlaß des Führers an den Stabschef — Punkt 6 — vom 30. 6. 1934, in den Reden von Heß und Göring vor den Leitern der Preuß. Staatsanwaltschaften [282]) und nicht zuletzt auch in dem sog. Einheitsgesetz vom 1. 12. 1933 selbst.

Denn hier wird im § 3 des Gesetzes nicht nur ausdrücklich der erhöhte Pflichtenkreis der Parteigefolgschaft im weiten Sinne gegenüber dem Führer und damit gegenüber der Bewegung klarstellend hervorgehoben und so im Wesentlichen das Feld der Parteigerichtsbarkeit abgesteckt, sondern an dieser Stelle wird letzten Endes auch die erhöhte Verantwortung der Angehörigen der Bewegung gegenüber dem gesamten Volk, dem Staat im weiteren Sinne noch einmal festgestellt [283]). Daß aber diese, aus den ungeschriebenen und geschriebenen Gesetzen zu folgernde er-

279) So auch Haidn-Fischer a. a. O. S. 62, Huber S. 173.

280) Boldt in Dt. Recht 1937 S. 93, Freisler in Dt. Strafrecht 1936 S. 68.

281) Stuckart, in Dt. Recht 36 S. 346, ähnlich Buch in ZAKDR 1937 S. 514 sowie Beyer in Dt. Recht 1936 S. 356.

282) In Dt. Justiz 1934 S. 880 ff., vgl. auch Buch in Dt. Recht 34 S. 170 ff., sowie Frick im NS-Handbuch S. 391.

283) Auch Haidn-Fischer a. a. O. S. 62 betont ausdrücklich den erhöhten Pflichtenkreis gegenüber dem Volk.

höhte Verantwortung auch tatsächlich in ihrer praktischen Bedeutung für das ordentliche Strafrecht nicht nur vereinzelt, sondern allgemein gewürdigt wird, mag z. B. auch aus der Tatsache erhellen, daß Huber diese erhöhten Pflichten sogar zur Grundlage für die Beantwortung der Frage nach der strafrechtlichen Gleichstellung der Amtsträgerschaft im Staat und in der Bewegung überhaupt macht und dann auf dieser Basis zu einer Anwendung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs auf die Amtsträger der Bewegung kommt [284]). Und wenn in dieser Arbeit bezüglich der Bedeutung des Pflichtverletzungsgedankens als Faktor der Verbrechensauslegung auch ein anderer Standpunkt vertreten wurde als jene Ausführungen von Huber ihn verraten [285]), und wenn somit auch an dieser Stelle gegen diese Art der Huberschen Begründung der Gleichstellung genau dieselben Bedenken erhoben werden müssen, die vorher gegenüber der gesamten „Pflichtverletzungsauffassung" und den daraus zu ziehenden Konsequenzen gemacht wurden, gegenüber dem dann bestehenden Problem: Kriminal-Disziplinarstrafe, d. h. hier mutatis mutandis: Ordentliche Strafe — Parteigerichtsstrafe, und wenn auch diese Bedenken zu der Ueberlegung führten, daß in Wahrheit aber das Element der Pflichtverletzung allein begrifflich gar nicht geeignet sein kann, einen des Sonderverbrechens fähigen Tätertypus zu schaffen, sondern nur innerhalb desselben Strafrahmens mit Recht seinen Bedeutungsanspruch zu erheben vermag, weil ja in Wahrheit doch nicht die gesteigerte sittliche Verantwortlichkeit an sich die Möglichkeit und Fähigkeit zur Begehung eines Amtsverbrechens gibt, sondern vielmehr allein die Tatsache, daß eine Person öffentliche, hoheitliche Befugnisse tatsächlich auszuüben vermag, so sind trotz dieser gegenteiligen Auffassungen Hubers all die Meinungen und Gedanken bezüglich der gesteigerten Verantwortlichkeit der Amtsträger auch insoweit für die vorliegende Arbeit auszuwerten, als auch die gegenteiligen Auffassungen insbesondere ein Symptom dafür abgeben, daß die hier vertretene Ansicht einer Heraushebung der Amtsträger aus dem allgemeinen Strafrahmen und ihre Einordnung in die Sonderverbrechenstatbestände sich innerhalb des Rahmens jener großen Linie bewegt, die hingeht auf eine auch strafrechtliche Auswertung der aus der Tatsache gesteigerter, gemeinschaftsverpflichteter Verantwortlichkeit zu ziehenden Folgen.

Dieses Prinzip der erhöhten öffentlichen Verantwortung und Verpflichtung, — dem als Aequivalent auf dem Gebiet des Strafrechts auch die den Schutz der staatsrechtlichen Beamten angehenden Bestimmungen sinngemäß gegenübergesetzt werden

284) siehe Huber Verfassung S. 173.

285) vgl. Huber, S. 173, der den Pflichtverletzungsgedanken als für das Wesen der Amtsverbrechen entscheidend hinstellt.

müssen [286]) — verdient es in der Tat, im nationalsozialistischen Deutschland auf diese Weise herausgestellt zu werden.

Denn diesem Verantwortlichkeitsdogma des Nationalsozialismus entspricht auf der anderen Seite das Prinzip der Unverantwortlichkeit der vergangenen Epoche des Liberalismus, als dessen lezte Konsequenz die Reihe der Strafausschließungsgründe für Abgeordnete — wie es Ritter mit Recht hervorhebt [287]) — gewertet werden mögen.

Das so aufgestellte Prinzip erhöhter strafrechtlicher Verantwortlichkeit ist jedoch nicht nur ein Charakteristikum nat.-soz. Rechtsauffassung, sondern es ist auch Ausfluß eines wirklich echten Amtsschutzgedankens, der immer eine Doppelseitigkeit des Amtsschutzes gebieten wird [288]). Denn gibt es auf der einen Seite, wie etwa im Gesetz gegen die Neubildung von Parteien vom 14. 7. 1933 sowie im sog. Heimtückegesetz vom 21. 3. 1933 Bestimmungen, die einen besonderen Verbandsschutz konstituieren, und daneben wie z. B. im Gesetz zur Gewährleistung des Rechtsfriedens vom 13. Oktober 1933 Anordnungen, die den besonderen Organ- und Mitgliedsschutz der NSDAP sicherstellen [289]), so liegt es eben im Sinne dieser Doppelseitigkeit des Amtsschutzes und ist es ein Gebot der Konsequenz, wenn auf der anderen Seite auch eine besonders scharfe Bestrafung seitens der ordentlichen Gerichte dann Platz greift, wenn es sich um eine durch Amtsmißbrauch erfolgte Gemeinschaftsschädigung seitens eines Amtsträgers der Bewegung handelt.

Nur die Befolgung dieses Prinzips der Doppelseitigkeit des Amtsschutzes und der mit unnachsichtlicher Strenge durchzuführende Satz der erhöhten Verantwortlichkeit der öffentlichen Amtsträger ist zudem auf die Dauer geeignet, auf dem Gebiet des Strafrechts und damit einem großen Abschnitt des öffentlichen Lebens überhaupt, jenes Vertrauensverhältnis zwischen Führung und Gefolgschaft zu bewahren und zu garantieren, das im Interesse eines wahren Gemeinschaftslebens erforderlich ist, und Markstein des nat.-soz. Führerstaates darstellt.

In diesem Zusammenhang klingt noch eine Forderung an, die in ihrem Inhalt den Sinn der gesamten Rechtsordnung im neuen Deutschland wiedergibt, ich meine, das Prinzip der materiellen Gerechtigkeit.

Es ist daher richtig, gerade an dieser Stelle zu betonen, daß es nicht zuletzt eine Verwirklichung dessen darstellt, was im

---

286) wie z. B. der Schutz des § 193 STGB für dienstliche Aeußerungen der Amtsträger über Dritte, ebenso z. B. die Anwendung des § 114 StGB. sowie die des § 132 STGB usw. Siehe darüber auch Haidn-Fischer S. 65, sowie OLG Breslau in Dt. Justiz 1936 S. 1269.

287) Ritter a. a. O. 2218.

288) Ritter ebenda.

289) Ritter a. a. O. 2217 ff.

Volke als recht empfunden wird, wenn aus all den angeführten Gründen in der geltenden Rechtsordnung eine solche strafrechtliche Gleichstellung der Amtsträger im Staat und in der Bewegung vorgenommen wird.

Dieses Gefühl und das Erfordernis der materiellen Gerechtigkeit vertragen es einfach nicht, wenn etwa nach geltendem Recht ein Postaushelfer [290]), ein Straßenbahnschaffner [291]) oder ein Pferdepostfahrer [292]) usw. als Beamte im Sinne des Strafrechts angesehen und damit zu jenem eines Amtsverbrechens fähigen Tätertypus gestempelt werden, während auf der anderen Seite eine solche Qualifikation bei den Amtsträgern der den Staat tragenden Bewegung nicht gegeben sein soll.

Schließlich vermag dieses völkische Rechtsgewissen auch nicht zu begreifen, weshalb etwa ein sog. „Kirchenbeamter" bei seiner Tätigkeit mehr der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen soll, was ihm bei seiner Subsumtion unter den Beamtenbegriff des Strafrechts [293]) doch logischer Weise zu unterstellen wäre, als dies ein Amtsträger der Bewegung zu tun vermag.

Damit aber ist angedeutet, daß bei der Prüfung und Würdigung der hier zur Erörterung stehenden Fragen auch jene Erkenntnis nicht außer Acht zu lassen ist, die für das Gebiet des Strafrechts eine der besonderen öffentlichen Bedeutung entsprechende Strafandrohung verlangt. Vergessen wir nicht, daß auch die verstärkte Strafandrohung immer nur den Reflex jener besonderen öffentlichen Bedeutung darstellen wird [294]), und vergessen wir nicht, daß man somit auch aus der Höhe der Strafandrohung mit Recht immer auf die öffentliche Bedeutung der von den Amtsträgern ausgeübten Funktionen schließen wird [295]).

Wir sehen, hier sind Momente aufgedeckt, die zwar nicht im Bereich formal-juristischer Methoden liegen, die jedoch bei richtiger Rechtsfindung und Rechtserkenntnis Berücksichtigung ver-

---

290) So RGSt 51, S. 65; Bd. 51, S. 398; Bd. 52, S. 309; anders insbesond. RGST Bd. 49 S. 111 ff.

291) s. RG-Urteil vom 5. 2. 35 in JW 1935 S. 2433 Nr. 11.

292) Urteil des RG vom 6./7. Aug. 1937 in „Das Recht", Monatsbeilage der Dt. Justiz 1938 Heft 2 S. 120 Nr. 1275; ebenso ist ein im Arbeiterverhältnis beschäftigter Postkraftwagenfahrer als B. im Sinne des § 359 STGB bezeichnet worden, vgl. LG. Stuttgart in: „Das Recht", 1937, Seite 573 Nr. 5724.

293) vgl. nur RGST Bd. 57 S. 23, Bd. 68 S. 85, Bd. 71 S. 149.

294) Huber, Verfassung S. 174.

295) So richtig Huber, in: Dt. Jurist.-Zeitg. 1935, Sp. 1023: „stellt man den staatsrechtlichen Beamten unter eine schärfere Drohung als die Parteifunktionäre, so spricht man zugleich der staatlichen Behördenorgnisation die höhere öffentl. Funktion zu als der Partei." S. auch Schaffstein in ZStRW a. a. O., S. 621: „die Höhe der strafrechtlichen Verantwortlichkeit" ist „nach der Bedeutung der Stellung im Rahmen des Volksganzen" zu bestimmen.

langen, wenn das neue deutsche Rechtsleben tatsächlich von dem Prinzip der materiellen Gerechtigkeit bestimmt und durchdrungen werden soll.

Sind das auch alles Gesichtspunkte, die geeignet erscheinen, jenes im Grundsätzlichen erfolgte Bekenntnis zu der Anwendung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs zu erhärten, so hieße es doch, nicht nur gegen eine fundamentale Voraussetzung wissenschaftlicher Methode verstoßen, sondern darüber hinaus, dem großen Gesichtspunkt des zu behandelnden Problems als einem wahren Wertproblem untreu werden, wenn nicht auch noch jene möglichen Einwendungen in Betracht gezogen würden, die dieser im Grundsätzlichen gefundenen Lösung angeblich oder tatsächlich entgegenstehen.

Es ist nur folgerichtig, in diesem Zusammenhang zunächst jenen Einwand auf seine Stichhaltigkeit zu prüfen, der aus der Tatsache erhoben werden könnte, daß dieser Partei und Staat umspannende Amtsträgerbegriff einmal von dem überkommenen Beamtenbegriff des Staatsrechtes seinen Ausgang genommen hat, und daß damit zum zweiten die strafrechtliche Gleichstellung der Amtsträger im Staate und in der Bewegung die Gefahr einer Verwirrung der Begriffe, einer Verschiebung der Kompetenzen und schließlich einer Schematisierung des öffentlichen Lebens überhaupt in sich schließt [296]).

Nicht ohne Grund wird gerade dieser Vorwurf an die Spitze der zu prüfenden Einwände gestellt. Denn die vorausgegangenen Erörterungen über das Verhältnis der Partei zum Staatsapparat dürften gezeigt haben, daß auch dem Verfasser nichts gefährlicher erscheint als eine unterschiedslose Vermischung des dynamischen und statischen Elements im deutschen Verfassungsleben.

Aber ist es denn wirklich eine Gefahr für das pulsierende öffentliche Leben, einen überkommenen Begriff, mithin ein bloßes juristisches Handwerksgerät für die Zwecke der neuen staatsrechtlichen Struktur dienlich zu machen, ihm einen neuen Gehalt zu geben, wenn der Kreis der den „Staat" tragenden Amtsträger sich grundlegend wandelt?

Das wäre doch in der Tat eine Ueberschätzung des Wertes

---

296) Vor einer Schematisierung warnt ausdrücklich Freisler. Dieser hält es daher für unrichtig, „das Problem mit einem Federstrich durch Dekretierung der allgemeinen strafrechtlichen Gleichstellung des Amtswaltes der Partei und des Beamten, des Staats- und Parteiamtes lösen zu wollen". In: Das neue Strafrecht, S. 65. In: Dt. Strafrecht 1936, S. 79ff, bes. S. 91 strebt Freisler für das kommende Strafrecht an: eine „organische Einordnung im Wege der verständnisvollen Lösung aller . . . Einzelfragen." Freislers Ausführungen beziehen sich somit in erster Linie auf das kommende Recht, müssen aber m. E. auch schon für die Beantwortung der Frage im geltenden Strafrecht Beachtung verdienen.

und der Bedeutung juristischer Begriffe.

Ebensowenig ist m. E. eine Gefahr im Sinne der Schematisierung aus dem Umstand gegeben, daß dann, der Bedeutung entsprechend, auf dem Gebiete des Strafrechts die Beamten des Staates und die Amtsträger der Bewegung dieselbe strafrechtliche Behandlung erfahren.

Diese Gefahr ist nicht nur dadurch gebannt, daß das Volk auch trotz dieser strafrechtlichen Gleichstellung die Unterschiede der Funktionen der beiden Amtsträgerkategorien fühlen wird, sondern diese Gefahr wiegt vor allem auch deswegen um so geringer, als schon längst durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts und der ihm folgenden unteren Gerichte jener enge Kreis der eines Amtsverbrechens fähigen staatsrechtlichen Beamten gesprengt wurde, diese Rechtsprechung aber der Rechtsüberzeugung und dem Rechtsbewußtsein des Volkes entsprach, so daß auch hier schon längst nicht mehr der strafrechtliche und staatsrechtliche Beamtenbegriff als eine begriffliche Einheit und damit identisch empfunden werden.

Auch die Tatsache des Bestehens einer besonderen, durch das Gesetz vom 1. 12. 1933 begründeten SA- und Parteigerichtsbarkeit und der möglichen Konkurrenz von Kriminal- und Parteigerichtsstrafe vermag die Richtigkeit der erkannten Grundsätze nicht zu erschüttern. Denn wenn auch die Begründung der Parteigerichtsbarkeit und damit die Schaffung des Parteirechts sich als notwendige Folge der eigenständigen Hoheit der NSDAP darstellt [297]), und wenn auch somit die Parteigerichtsstrafe sehr wohl von allen anderen sog. Disziplinarstrafen scharf zu unterscheiden ist [298]), so kann und darf doch die Existenz der Parteigerichtsbarkeit die Kompetenz der ordentlichen Strafgerichte nicht einschränken, sondern nur ergänzen [299]). Dies muß jedenfalls in den Fällen gelten, wenn es sich — wie im Falle der echten und unechten Amtsverbrechen — um Schädigungen durch Angehörige der Bewegung handelt, die über den besonderen Pflichtenkreis im Rahmen der Bewegung hinausragen, d. h. jenen speziellen Gemeinschaftskreis der Bewegung übersteigen, für den die Partei- und SA-Gerichtsbarkeit zuständig ist [300]), und die so auf jenes weite Gebiet übergreifen, das die Gemeinschaft des Volkes

297) vgl. Haidn-Fischer S. 62.
298) so auch Neesse in Partei und Staat S. 38.
299) Neesse in: Verw.-Archiv S. 20: „Die Gerichtsbarkeit der Partei besteht, ohne je die staatlichen Befugnisse einzuschränken", derselbe in Partei und Staat S. 52 ff.
300) Siehe Buch in: Dt. Justiz 1936, S. 265ff; Haidn-Fischer, S. 62. RGSt Bd. 71 S. 284.

schlechthin angeht [301]).

Denn hier ist die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte gegeben, eine Tatsache, die nicht nur aus den bestehenden Gesetzen und dem dringenden Erfordernis einer notwendigen Rechtseinheitlichkeit zu folgern ist, sondern die auch ihren Niederschlag findet in den Richtlinien für die Parteigerichte vom 17. 2. 1934 [302]) sowie in anderen Ausführungen maßgeblicher Instanzen [303]).

Und wenn es somit viele Fälle geben wird, bei denen neben diese „ordentliche" Kriminalstrafe noch die besondere, durch die SA- und Parteigerichtsbarkeit bedingte Strafe tritt, dann ist diese besondere Strafe — auch hier wieder mutatis mutandis — als eine Art Disziplinarstrafe zu werten, denn diese besondere Strafe stellt ein „Zuchtmittel" der engeren Gemeinschaft dar [304]), das genau wie im Beamtendisziplinarrecht der „Wiederherstellung der inneren Funktionsfähigkeit und Autorität" [305]) dieser engeren Gemeinschaft dient, und das ebenfalls wie bei der disziplinarischen Ahndung des staatsrechtlichen Beamten neben die Kriminalstrafe tritt [306]).

Können somit aus den beiden angestellten Bedenken wirklich durchschlagende Einwendungen gegen die herausgestellten Grundsätze nicht erhoben werden, so gilt es allerdings, sich mit noch einem Argument auseinanderzusetzen, bei dem es um folgendes geht:

Zweifellos verkörpert das Dritte Reich einen „Rechtsstaat", d. h. einen Staat, „in dem Machtablauf und völkisches Zusammenleben durch Recht und Gerechtigkeit, d. h. aber durch Rechtsnormen (Gesetz, Gewohnheitsrecht) begründet und gerechtfer-

---

301) Buch in: Dt. Juristen-Ztg. 1936, S. 310: Die Parteigerichtsbarkeit „erstreckt sich ausschließlich auf Handlungen, die das Gefüge der Partei betreffen."

302) Vgl. Einleitung zu § 1 der Richtlinien: „Die Parteigerichte haben den Zweck, die gemeinsame Ehre der Partei und die des einzelnen Parteigenossen zu wahren, sowie nötigenfalls Meinungsverschiedenheiten einzelner Mitglieder auf gütlichem Wege auszugleichen." Vgl. auch Buch in Dt. Recht 1934 S. 172: „Mit den Parteigerichten sollte die Gewähr geboten werden, daß unrechtmäßige oder ungerechte Ausschlüsse vermieden werden." Derselbe ähnlich in Dt. Justiz 1936 S. 266.

303) s. statt aller Buch in DJZ 1936 S. 266, S. 310 sowie in Dt. Recht 1934 S. 172.

304) so Reuß a. a. O. S. 2318. Der disziplinarähnliche Charakter folgt auch schon aus den auf S. 95 Anmk. 1 wiedergegebenen Aeußerungen. Im übrigen soll an dieser Stelle auf die Rechtsnatur der Disziplinarstrafe nicht weiter eingegangen werden, vgl. hierüber vielmehr die Ausführungen bei Stock insbes. S. 207sowie von Hubernagel a. a. O. S. 160 ff.

305) Reuß a. a. O. S. 2318. S. über das Wesen des Parteigerichtsverfahrens auch die Entscheidung des RG vom 14. 6. 1937 sowie die Bemerkung von Klee, beides in ZAKDR 1937 S. 695 ff.

306) Reuß a. a. O. S. 2318.

tigt" werden [307]). Da aber andererseits die letzten Entscheidungen nur dort fallen können, wo auch die Verantwortung für ihre Auswirkung liegt, d. h. beim Führer des Volkes selbst [308]), so kann das heutige Reich seinem Wesen nach kein „Justizstaat" sein, eine Einrichtung, für die die justizförmige Ueberwachung auch der höchsten politischen Gewalt und die Einmischung der ordentlichen Gerichte in den Bereich des Politischen charakteristisch und letzte Konsequenz ist [309]).

Diese Erkenntnis nötigt zu der Ueberlegung [310]), ob nicht auf Umwegen die Kontrolle des Politischen seitens der ordentlichen Gerichte und damit auch die Kontrolle eines „Staatsorgans" über die Bewegung tatsächlich dadurch hervorgerufen wird, daß die ordentlichen „staatlichen Gerichte" die Voraussetzungen und Gegebenheiten des Sonderverbrechenstatbestandes der Amtsverbrechen bei den Amtsträgern der Bewegung zu prüfen haben [311])? Hier ist eine Gefahr aufgezeigt, die m. E. völlig nicht entkräftet werden kann, die aber in der Theorie, als Prinzip genommen, schwerer wiegt, als sie sich in der praktischen Rechtspflege herausstellen wird.

Erstens ist wegen der tatbestandsmäßigen Eigenart der in diesem Zusammenhang in Betracht kommenden Delikte die Gefahr nicht als so groß zu erachten, als daß sie zu einer „Einmischung der Gerichte in das Führungs- und Bewegungszentrum der deutschen Lebensgemeinschaft" [312]) führen könnte, und damit die Einleitung „zu einer unleidlichen justizförmigen Ueberwachung des Politischen seitens der Gerichte" [313]) erneut abgeben müßte.

Denn es ist in diesem Zusammenhang daran zu erinnern, daß die meisten Amtsdelikte sog. unechte Amtsverbrechen darstellen, d. h.: nur qualifizierte „bürgerliche" Delikte sind, die damit an sich auch außerhalb der Lebenssphäre der Bewegung begangen werden können, und deren Qualifikation lediglich darin beruht, daß sie gegen oder von einem „Beamten" verübt werden.

Von einer Kontrolle, der Einmischung in das Politische, kann daher hier nicht die Rede sein [314]).

Was den restlichen Teil, die sog. echten Amtsverbrechen angeht, so ist zweitens darauf aufmerksam zu machen, daß auch die Strafverfolgungsbehörde, die Staatsanwaltschaft, eine sog.

---

307) Ritter a. a. O. S. 2222.
308) Höhn, Dt. Recht 1937 S. 399.
309) Ritter a. a. O. S. 2220, Höhn, Dt. Recht 1937 S. 399, Neesse a. a. O. S. 188.
310) vgl. hierzu auch Schmitt a. a. O. S. 21 ff., sowie Ritter a. a. O. S. 2220.
311) Diese Einrede macht insbesondere Mezger im NS-Handbuch S. 1395.
312) vgl. Ritter a. a. O. S. 2220 ff., Reuß a. a. O. S. 2318.
313) so Mezger im NS-Handbuch S. 1395.
314) Ritter a. a. O. S. 2221, ebenso Reuß a. a. O. S. 2318.

politische Behörde darstellt. Es wird sich daher in diesen Fällen besonders leicht — ohne, daß es dazu schon im geltenden Recht einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung bedürfte, — ein Hand-in-Hand-arbeiten zwischen Staatsanwaltschaft und Parteidienststellen ermöglichen lassen, und es wird sich so im Wege vorherigen Benehmens mit der politischen Führung der NSDAP jedwede wirkliche Kontrollgefahr des Politischen ausschalten oder doch auf ein Minimum reduzieren lassen [315]).

Und drittens: was den im Zusammenhang mit diesen Gegenargumenten gebrachten Einwand der so doch erreichten Unterstellung der Bewegung bezw. deren Träger unter die „staatlichen" Gerichte betrifft, so gelten hier nicht nur die maßgebenden Grundsätze, die bei der Abgrenzung der ordentlichen von der Parteigerichtsbarkeit als verbindlich herausgestellt wurden, sondern darüber hinaus ist noch festzustellen, daß ein solcher Einwand auch einer nat.-soz. Rechtsanschauung nicht entspricht.

Denn angesichts der Unabhängigkeit der Gerichte im Rahmen der nat.-soz. Weltanschauung geht es nicht an, den ordentlichen Richter „als bloßen Trabanten" der „staatlichen Bürokratie" zu sehen, sondern „er ist ein freier Richter, der nur einer Bindung unterworfen ist, der Bindung an das Recht", das im Volke wurzelt [316]).

Erscheint damit auch das letzte Argument im Sinne wertender juristischer Methode nicht als so überzeugend, als daß es das Ueberwiegen jener aus materieller Gesetzesauslegung gewonnenen Gründe aufheben könnte, die mit Nachdruck für die strafrechtliche Gleichstellung der Amtsträger im Staate und in der Bewegung ins Feld geführt wurden, so muß m. E. im geltenden Recht das im Grundsätzlichen erarbeitete Bekenntnis und die Forderung ihren vollen Geltungsanspruch behaupten, daß Beamter im strafrechtlichen Sinne jeder ist, der ein deutsches Amt innehat, das sich als Inbegriff öffentlich-rechtlicher hoheitlicher Funktionen im Rahmen der beiden das Reich tragenden Organisationen — Partei und Staat — darstellt [317])!

---

315) so auch Reuß a. a. O. S. 2318. Anders ist m. E. schon der Sachverhalt bei der Frage der Amtshaftung im Sinne des § 839 BGB, weil hier eine Abgrenzung zwischen der Haftung im Bereiche eigentl. polit. Führg. und reiner Parteiverw. erforderlich ist.

316) so auch Reuß a. a. O. S. 2318; ebenso Huber a. a. O. S. 151/2; auch Neesse sagt, daß das Gericht des Staates einen Teil der „Gesamtorganisation" „Staat" darstellt; in Partei und Staat S. 53.

317) so auch Reuß a. a. O. S. 2317, ebenso: Ritter a. a. O. S. 2213 ff. insbesondere 2218; Huber, Verfassung S. 173; derselbe in Dt. Juristenztg. a. a. O. S. 1022/24; Haidn-Fischer a. a. O. S. 64; Lingg in Dt. Recht 1936 S. 28 ff. S. auch Leitsatz 43 der NS-Leitsätze, bei dem ausdrücklich hervorgehoben wird, daß die Amtsträger der Bewegung nach den Grundsätzen für die strafrechtliche Behandlung der Träger einer höheren Verantwortung zu behandeln sind; ebenso Koellreutter in Reichsverw.-Bl. S. 787; ferner

Mit dieser für die weitere Untersuchung als Kernpunkt zu wertenden Feststellung verbleiben im Rahmen des hier zu behandelnden Themas lediglich zwei Problemkomplexe, die einer Klärung bedürfen:

Nämlich 1. bleibt die Frage zu prüfen, welches die die nat.-soz. Bewegung in ihrer Gesamtheit darstellenden Organisationen sind, denen kraft ihrer Aufgaben die strafrechtliche Amtsfähigkeit innewohnt [318]), und es ist im Zusammenhang mit dieser sachlichen auch eine personelle Abgrenzung vorzunehmen, die die für das Strafrecht in Betracht kommenden Amtsträger von den einfachen Angehörigen der Bewegung scheidet.

Und 2. harrt noch die Frage der praktischen Durchführung der im Grundsätzlichen gefundenen Ergebnisse ihrer Lösung, d. h. es bleibt noch ein Weg aufzuzeigen, der die Umwandlung der theoretischen Erkenntnisse für die praktische Rechtsanwendung im geltenden Recht ermöglicht.

Zu dem ersten Fragenkomplex, der sachlichen und personellen Abgrenzung, ist festzustellen: Nach dem vom Reichsschatzmeister ergangenen „ersten Ausführungsbestimmung über die Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 29. 4. 1935" bildet die NSDAP mit ihren Gliederungen und angeschlossenen Verbänden die nat.-soz. Gesamtgemeinschaft.

Gliederungen dieser Gesamtgemeinschaft aber sind nach der DVO vom 29. 3. 1935: die SA, die SS, das NSKK, die HJ, der NS Deutsche Dozentenbund, der NS Deutsche Studentenbund und die NS Frauenschaft.

Nach derselben VO sind dagegen der NS Aerztebund, der NS Rechtswahrerbund, der NS Lehrerbund, die NS Volkswohlfahrt, die NS Kriegsopferversorgung, der Reichsbund der Deutschen Beamten, der NS Bund Deutscher Technik sowie schließlich die Deutsche Arbeitsfront die der NSDAP angeschlossenen Verbände.

Aus der Tatsache, daß Kernpartei, Gliederungen und angeschlossene Verbände zusammen die NS Gesamtgemeinschaft darstellen, könnte man nun die Schlußfolgerung ziehen wollen, daß somit auch jeder dieser genannten Organisationen die strafrechtliche Amtsfähigkeit innewohnt.

Eine solche Schlußfolgerung wäre jedoch oberflächlich und

Schack a. a. O. S. 74; vgl. auch das Urteil des LG Freiburg vom 29. 11. 1935 in JW 1936 S. 287/88 Nr. 80; praktisch jetzt auch so das RG; vgl. z. B. Bd. 71, S. 390ff. Anders dagegen: Neesse in: Jugend und Recht a. a. O. S. 189 sowie in Partei und Staat S. 55, 69. Ferner Mezger im NS-Handbuch S. 1394, 1396, Merk S. 109; RGST Bd. 69 S. 231 ff. Auch Freisler lehnt die generelle Anwendung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs ab, vgl. z. B. Dt. Strafrecht 1936 S. 65 ff.

318) Ein Problem, auf das — soweit zu übersehen — nur Huber näher eingegangen ist, vgl. a. a. O. S. 172 sowie Koellreutter a. a. O. S. 787ff.

daher falsch. Denn bei dieser Entscheidung muß zuvor auch auf dem jetzt zu behandelnden Abschnitt eine selbständige, den Belangen des Strafrechts gerecht werdende und daher wertende, teleologische Methode Platz greifen.

Die Anwendung der Grundsätze einer solchen Methode führt aber zunächst zu der Erkenntnis, daß — auch strafrechtlich gesehen — zwischen den Aemtern der Kernpartei und denen der Gliederungen keine Unterscheidung zu treffen ist, d. h., daß auch allen Aemtern der Gliederungen kraft ihrer Aufgaben dieselbe strafrechtliche Amtsfähigkeit innewohnt, wie denen der Kernpartei selbst [319]). Dies folgt aus dem Umstand, daß die Gliederungen der Partei als „integrierende Bestandteile" [320]) der Bewegung zu werten sind, daß sie Gebilde darstellen, bei denen die Partei als solche in Erscheinung tritt [320]), was auch besonders äußerlich noch dadurch versinnbildlicht wird, daß die Gliederungen als selbständige Vermögensträger im Rechtsverkehr nicht auftreten [321]), sondern sich auch hier nur als Teile der Partei ausweisen können.

Besteht jedoch im öffentlichen Leben diese ununterscheidbare Einheit zwischen Gliederungen und Kernpartei, so wird durch einen Amtsmißbrauch innerhalb einer Gliederung der Bewegung die gesamte Autorität der Partei schlechthin, die Reinheit ihres Aemterwesens und damit das Schutzbedürfnis des Volkes genau so und in demselben Maße gefährdet bezw. verletzt, wie dies bei einem solchen Mißbrauch innerhalb der Kernpartei der Fall ist.

Somit aber erscheint die auch strafrechtliche Gleichsetzung zwischen den Aemtern der Kernpartei und denen der Gliederungen gerechtfertigt [322]).

Schwieriger gestaltet sich diese Frage jedoch bei den angeschlossenen Verbänden. Es ist einerseits nicht zu bezweifeln, daß auch die angeschlossenen Verbände zur Lebenssphäre der Bewegung gehören [323]), aber sie sind andererseits der Kernpartei nur „angeschlossen" und nicht wie die Gliederungen „eingefügt" [324]). Daher sind die angeschlossenen Verbände nicht nur „kraft ihrer natürlichen Lebenswichtigkeit" mit öffentlichem und

---

319) ebenso Huber in DJZ 1935 Sp. 1024, innerhalb der verschiedenen Gliederungen will offenbar das Reichsgericht — m. E. unzutreffend — eine weitere Unterscheidung vornehmen. Vgl. RGST Bd. 69 S. 239.

320) Huber a. a. O. S. 166.

321) vgl. § 4 Abs. 1 der Ver. z. Durchf. d. Ges. z. Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 29. 3. 1935.

322) Das fordert auch ausdrücklich Koellreutter in Reichsverwbl. S. 788. S. 788.

323) Siebert, Dt. Recht 1937 S. 111 ff., Huber a. a. O. S. 168, Sommer S. 172.

324) Neesse, in Verw.-Archiv S. 14.

körperschaftlichem Charakter [325]) ausgestattete, selbständige Vermögensträger [326]), sondern die Rechtslage des Vermögens der NSDAP wird darüber hinaus im Rechtsverkehr von der Rechtslage des Vermögens der angeschlossenen Verbände so deutlich unterschieden, daß die Kernpartei es ablehnt, für die Verbindlichkeiten der angeschlossenen Verbände zu haften [327]).

Will man diese einander abzuwägenden Dinge wirklich gerecht beurteilen, und daraus seine Schlußfolgerungen ziehen, so ist weiter zu beachten, daß nicht alle angeschlossenen Verbände gleichzustellen und damit gleich zu behandeln sind [328]).

Zwar wohnt ihnen allen jene über die private Sphäre hinausragende öffentliche Funktion inne; es hieße jedoch, die Augen vor der Wirklichkeit verschließen, wollte man darum diese Verbände auch in ihrer Bedeutung für das nat.-soz. Gemeinwesen gleichsetzen und gleichbehandeln.

Gerade hier ist somit eine Frage juristischer Wertung und zweckmäßiger Gestaltung erster Art aufgerollt, die m. E. in Anlehnung an Huber dahin zu lösen ist, daß zumindest für die NSV und DAF auch die strafrechtliche Amtsfähigkeit als gegeben angesehen werden muß [329]).

Dies nicht nur deswegen, weil gerade bei diesen beiden Organisationen im Volksbewußtsein ein besonders inniger Zusammenhang mit der Kernpartei und ihren Gliederungen empfunden wird, sondern auch aus dem Grunde, weil es diese beiden Organisationen unzweifelhaft sind, die innerhalb der angeschlossenen Verbände mit den für die Volksgemeinschaft wichtigsten Aufgaben betraut und darum auch mit den umfassendsten Zuständigkeiten ausgestattet sind [330]).

Mihin sind die Aemter der NSDAP, die Aemter sämtlicher Gliederungen sowie die der DAF und NSV als auch für den strafrechtlichen Beamtenbegriff bedeutsame Einrichtungen zu vermerken.

Es ist in diesem Zusammenhang jedoch noch nichts Näheres darüber gesagt, wie diese Aemter beschaffen sein müssen, welcher Angehörige der Bewegung somit Träger eines solchen Parteiamtes und damit Beamter im strafrechtlichen Sinne ist.

---

325) Siebert a. a. O., S. 111; Lingg a. a. O., S. 361.

vgl. § 17 Abs. 1 der ersten Ausführungsbest. d. Reichsschatzmstr. vom 29. 4. 1935 (RGBl. I S. 583).

326) vgl. § 17 Abs. 1 der ersten Ausführungsbestimmung des Reichsschatzmeisters vom 29. 4. 1935 (RGBl. I S. 583).

327) vgl. dieselbe Ausführungsbestimmung wie unter 326, § 17, Abs. 2.

328) dies tut offenbar das RG im Urteil vom 5. 8. 35 in JW 35 S. 2735 Nr. 20.

329) Huber a. a. O. S. 172. Ausdrücklich gegen die Einbeziehung der „angeschlossenen Verbände" — nicht der Gliederungen — wendet sich dagegen die Entscheidung des Kammergerichts vom 3. 4. 1937 in: Deutsches Strafrecht, 1937, S. 266.

330) Huber a. a. O. S. 172.

Nichts liegt näher, und nichts erscheint begründeter, weil es einer materiellen Gesetzesauslegung entspricht, als auch diese Frage nach dem Sinn der im geltenden Recht für die Repräsentanten des Staatsapparats maßgeblichen Grundsätze zu bestimmen.

Dies erfordert insbesondere auch der Gedanke der Gerechtigkeit, der eine gleiche Behandlung überall da verlangt, wo es sich um die gleiche Bedeutung für das gemeinsame Ganze, die höhere Einheit, handelt, und der eine unterschiedliche Behandlung nur dort zuläßt, wo auch diese öffentliche Bedeutung nicht gleich, sondern verschieden ist[331])! Gelten daher im herrschenden Recht — wie ausgeführt — ein Postaushelfer oder Straßenbahnschaffner oder Postkraftwagenfahrer usw. strafrechtlich als Repräsentanten des Staatsapparats, weil auch die Erfüllung ihrer Aufgaben sich als eine aus der Staatsgewalt abgeleitete Wahrnehmung von Aufgaben darstellt, die der Verwirklichung staatlicher Zwecke dienen; müssen daher auch sie alle wegen der Erhaltung der höheren Autorität ihren Beitrag leisten und somit das von ihnen in seiner Funktion auch noch so gering erscheinende Amt rein erhalten, so muß Entsprechendes auch und erst recht bezüglich der Abgrenzung des strafrechtlichen Amtsträgerkreises innerhalb der Bewegung gelten[332])!

Es ist daher die Forderung aufzustellen, daß jeder Angehörige der Kernpartei, ihrer Gliederungen sowie der NSV oder DAF als Amtsträger der Partei im Sinne des Strafrechts anzusehen ist, wenn dieser Angehörige Aufgaben zu erfüllen hat, die ihm von der Partei anvertraut sind, und die sich i r g e n d w i e als parteiamtliche und damit als öffentliche, hoheitliche Funktionen zur Wahrnehmung der Parteiaufgaben darstellen[333]).

Somit kann es nicht genügen, lediglich politische Leiter oder höhere SA-Führer usw. als Amtsträger im Sinne des Strafrechts und damit als strafrechtliche Beamte anzusehen[334]), sondern die-

---

331) vgl. diese Gedanken bei Zimmerl in Gleispachfestschrift S. 186.

332) Aehnlich Kempermann in: ZSTRW 56. Bd., S. 20/21, anders dagegen RG-Urteil vom 11. 12. 1934 in JW 1935 S. 944 Nr. 28, hier stellt das RG fest: „wenn kein an wichtiger Stelle stehender Vertreter der Partei, sondern . . . ein an sich unbedeutender Kassenführer . . . eine in mäßigen Grenzen bleibende Unterschlagung von Parteigeldern begeht", dann kann eine verschärfte Strafe n i c h t einsetzen, „denn hier wird im allgemeinen die Partei noch nicht in ihrem Ansehen geschädigt. Das sind Vorkommnisse, die bei der Unzulänglichkeit alles Menschlichen zu allen Zeiten vorgekommen sind". M. E. bestehen gegen diese Argumente schwerste Bedenken!!

333) so im Ergebnis auch Huber a. a. O. S. 172 ff. Auch Haidn-Fischer steht a. a. O. S. 64 auf dem Standpunkt, daß die Sonderbestimmung über die sog. Beamtendelikte grundsätzlich auf „Unterführer" anzuwenden sind. Dies soll offenbar auch für s ä m t l i c h e angeschlossenen Verbände gelten (a. a. O., S. 64).

334) Wie es neuerdings auch Neesse verlangt in Verw.-Archiv S. 42.

selben Grundsätze müssen auch Geltung beanspruchen etwa für einen Schar- oder Rottenführer, der z. B. anläßlich eines Sturmappells in seiner Eigenschaft als Sturmgeldverwalter Versicherungsbeiträge einzieht und diese unterschlägt.

Eine solche aus dem Gefühl der Billigkeit zu ziehende Konsequenz mag zunächst hier und da als hart empfunden werden, aber wenn man andererseits bedenkt, daß die Gesamtgemeinschaft der NSDAP im Kampf vor der Machtergreifung stets Auslese war, so ergeben sich daraus auch für die Gegenwart und Zukunft ganz besonders verpflichtende Aufgaben für jeden einzelnen Amtsträger dieser Bewegung.

Darüber hinaus gilt all das, was an anderer Stelle aus dem Wesen der Amtsverbrechensgrundsätze für die Anwendbarkeit des strafrechtlichen Beamtenbegriffs überhaupt auf Amtsträger der Bewegung vorgebracht wurde, auch hier sinngemäß als Auslegungsmaßstab bezüglich der Frage der Grenzziehung innerhalb der Aemter der NSDAP.

Für diesen weiten Rahmen der Abgrenzung vom strafrechtlichen Amtsträger zum einfachen Angehörigen der Bewegung spricht aber nicht zuletzt der in den voraufgegangenen Ausführungen erarbeitete Beamtenbegriff des Strafrechts selbst.

Nicht umsonst wurde daher die Entwicklung dieser Begriffsbestimmung innerhalb der Rechtsprechung des Reichsgerichts aufgezeigt, d. h. der Weg vom formalen Anstellungsakt bis zum Kern des eigentlichen Amtes, und nicht ohne Grund wurde jene wirkliche Grenzziehungsmöglichkeit aufgedeckt für das, was bei fortschreitender Entwicklung unter diesen Begriff zu subsumieren ist und was nicht. Und wenn erkannt wurde, daß von der Annahme strafrechtlicher Beamteneigenschaft immer dann und so lange zu sprechen ist, als die durch die Amtsverbrechen zu schützenden Werte verletzt bezw. gefährdet werden können, so mag diese Erkenntnis daher einmal als Bestätigung für die Weite der Abgrenzung der strafrechtlichen Amtsträger innerhalb des Rahmens der Partei gewertet werden, sie mag aber zugleich auch auf dem Abschnitt der Partei als letzter, auf den Einzelfall abzustellender Auslegungsfaktor für die Bestimmung des Kreises der eines Amtsverbrechens fähigen Täter hingenommen werden.

Schließlich lassen die aus dem Beamtenbegriff zu folgernden Grundsätze auch weiterhin Schlüsse zu für die Frage der p r a k t i s c h e n Durchführung der im Grundsätzlichen gefundenen Erkenntnisse und aufgestellten Forderungen.

D. h.: Der so erkannte Beamtenbegriff ist nicht nur fähig, den Kreis der eines Amtsverbrechens tauglichen Parteifunktionäre von dem der einfachen Angehörigen der Bewegung zu scheiden, sondern er ist auch geeignet, die bisher besprochenen Erkenntnisse und Forderungen für die praktische Rechtspflege im geltenden Recht nutzbar zu machen.

Denn wenn wir auch nicht sagen können und wollen: Die Partei hat „staatsähnliche“ [335]) Aufgaben, deren Erfüllung staatlichen Zwecken dient, sondern uns offen zu der Staats- und Parteiaufgabe in ihrer Verschiedenheit erklären, so kann doch unter nochmaliger Berücksichtigung der in dem strafrechtlichen Beamtenbegriff enthaltenen Dynamik sowie unter nochmaliger Berücksichtigung seiner an den Amtsverbrechensgrundsätzen vorzunehmenden Ausrichtung der Versuch unternommen werden zu behaupten, daß der so erkannte und dargestellte Begriff schon dem überkommenen Strafrecht zu Grunde lag, daß er aber nur — da der Staaatsapparat die einzige die Nation tragende Säule war — bei den früheren Verhältnissen auf den Staat im engeren Sinne bezogen werden konnte [336]).

Jetzt dagegen, wo zwei Säulen dieses Reich tragen, muß es somit im Sinne dieser Begriffsbestimmung liegen, mit dem Kreis der den Staat im weiteren Sinne repräsentierenden Personen auch den Kreis der unter diese Begriffsbestimmung fallenden Elemente zu erweitern [337]).

D. h. aber: Es kann der Versuch unternommen werden, im geltenden Recht die Anwendung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs auf Amtsträger der Bewegung im Wege teleologischer, extensiver Interpretation der Bestimmung des § 359 StGB vorzunehmen [338]); und eine solche Fortentwicklung würde eine genau so mutige Fortbildung des im Gesetz nur angedeuteten, durch die Rechtspflege aber ausgestalteten Begriffs darstellen, wie es seiner Zeit einen Fortschritt für die deutsche Strafrechtspflege bedeutete, als das Reichsgericht im Rahmen der geltenden Gesetze die Identität des staats- und strafrechtlichen Beamtenbegriffs leugnete und deren behauptete Einheit sprengte!

Selbst wenn diese vorentwickelte Gedankenführung zu gewagt oder gar als „Konstruktion“ erscheint, so ist darauf aufmerksam zu machen, daß die Neufassung des § 2 StGB durch das Gesetz zur Aenderung des Strafgesetzbuches vom 28. 6. 1935 zu demselben, hier vertretenen Ergebnis führt [339]).

Auf diesem Wege gilt es allerdings zunächst noch eine grundsätzliche Frage zu bereinigen: Denn es ist einerseits unbestreit-

---

335) Wie dies leider beim Reichsgericht auch noch in den jüngsten Entscheidungen sehr anklingt; vgl. z. B. RGSt Bd. 71 S. 390 ff.

336) Haidn-Fischer a. a. O. S. 63, Reuß a. a. O. S. 2317 ff.

337) So auch Huber in Verfassung S. 173 sowie in DJZ 1935 Sp. 1023.

338) So auch Huber in DJZ 1935 Sp. 1024, ebenso Reuß a. a. O. S. 2318; vgl. auch den Beschluß des großen Senats vom 23. 2. 1938 in Dt. Justiz 1938, S. 422ff sowie Goedel a. a. O., S. 595: „eine im nat.-soz. Geist erfolgende Auslegung der Gesetze ermöglicht Entscheidungen, die dem gesunden Volksempfinden entsprechen, ohne daß es der Anwendung des § 2 StGB bedarf“.

339) ebenso Reuß a. a. O. S. 2318. Huber in DJZ a. a. O. Sp. 1024.

bar, daß der Wortlaut des § 2 StGB sich nur auf Fälle bezieht, bei denen der Täter sonst völlig straflos ausgehen würde (vgl. § 2 erster Satz) [340]), und andererseits ist genau so wenig zu bestreiten, daß es sich bei den hier in Betracht kommenden Amtsdelikten meist um solche Fälle handeln wird, die ohnehin schon einem Strafgesetz unterfallen, wird es sich doch in den häufigsten Anwendungsformen um sog. unechte Amtsverbrechenshandlungen handeln, bei denen aber die Amtseigenschaft nicht strafbegründend, sondern nur strafverschärfend wirkt.

Es besteht mithin das Problem, ob § 2 StGB lediglich darauf abzielt, bisher straflos gelassene Handlungen, die die Voraussetzungen analoger Anwendung erfüllen, zu bestrafen oder aber, ob diese Vorschrift auch solche Handlungen erfassen will, die zwar ohnehin schon einem Strafgesetz unterfallen, deren Bestrafung aus diesem Strafrahmen jedoch nicht „hinreichend" erscheint, und somit die Frage der Subsumtion unter einen qualifizierten Sondertatbestand mit Recht aufwirft. Dieses Problem wurde in der Rechtsprechung zunächst in enger Anlehnung an den Wortlaut des Gesetzes und in Uebereinstimmung mit dem Schrifttum dahin gelöst, daß nur bei einer nach geschriebenem Recht völlig straflosen Tat die entsprechende Anwendung des Strafgesetzes zulässig sei [341]).

Eine solche Auffassung wurde aber in dem grundlegenden Urteil des II. Strafsenats in RGSt Bd. 70 S. 360ff mit Recht bezweifelt, denn wenn die Vorschrift des § 2 StGB zunächst darauf abzielt, bisher straflos gelassene Handlungen, die die Voraussetzungen analoger Anwendung erfüllen, zu bestrafen, so muß dieser Gedanke nach dem „Sinn und Zweck" des § 2 StGB auch dazu führen [342]), Handlungen, die zwar ohnehin schon einem Strafgesetz unterfallen, mit Hilfe dieser Vorschrift unter einen qualifizierten Sondertatbestand zu subsumieren. Würde man dagegen anders verfahren, so würde man den durch die Vorschrift des § 2 StGB zu erreichenden Sieg der materiellen Gerechtigkeit völlig vereiteln [343]), denn diese Idee der materiellen Gerechtigkeit verlangt nicht nur eine der Höhe der Strafe und der Art der Straftat nach entsprechende Strafe, sondern es gehört auch zu dem die materielle Gerechtigkeit verwirklichenden Begriff der „entsprechenden", „angemessenen" Strafe, daß die begangene

340) vgl. hierzu die Ausführungen von Zimmerl in Gleispachfestschrift S. 185 ff.

341) vgl. z. B. die Entscheidungen des vierten Senats in Dt. Justiz 1936 S. 609, RGST Bd. 70 S. 218 ff.; s. vor allem dazu auch Goedel in Dt. Justiz 1938 und das daselbst auf S. 589 angeg. Schrifttum.

342) so auch Zimmerl in Gleispachfestschrift S. 185.

343) Zimmerl, Gleispachfestschr., S. 186, Goedel a. a. O., S. 589, Schwarz a. a. O., S. 374; siehe auch RGA Bd. 70, S. 356, ebenso Bd. 71, S. 324, anders Bd. 71 S. 390 ff.

Tat als das abgeurteilt wird, als was sie sich nach gesunder Volksanschauung ihrer Art nach darstellt [344]), d. h.: Eine an sich hinsichtlich des Unrechts der Tat und der Schuld des Täters den Deliktstypus eines Sonderverbrechenstatbestandes erfüllende Handlung muß auch als wahre Tat im Sinne dieses Sonderverbrechenstatbestandes benannt und bewertet werden.

Ist somit die grundsätzliche Möglichkeit analoger Anwendung auch für die Fälle der unechen Amtsdelikte gegeben, so gilt es nun, in den konkreten Fällen des Amtsmißbrauchs seitens der Amtsträger der Bewegung die einzelnen Erfordernisse analoger Anwendung herauszustellen.

Und da besteht als erste Voraussetzung einer im Gesetz nicht ausdrücklich oder doch nicht hinreichend mit Strafe bedrohten Tat, daß die betreffende Handlung nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes Bestrafung verdient (§ 2 StGB) [345]).

Der Grundgedanke des Beamtenbegriffs sowie der Grundgedanke der Amtsverbrechensgrundsätze aber sind in den vorausgehenden Erörterungen eingehend herausgestellt, und es wurde zugleich erkannt, daß dieselben Grundsätze sowohl objektiv wie subjektiv und sowohl qualitativ wie quantitativ auch für den umrissenen Begriff des Amtsträgers der Bewegung ihre Gültigkeit haben [346]).

Damit jedoch ist der Grundgedanke des im Strafgesetzbuch geregelten Deliktstypus des Beamtenbegriffs und der Amtsverbrechen gegeben (§§ 359, 331ff StGB), und da ferner die Gedankengänge über die materielle Gerechtigkeit vor Augen führten, daß auch das gesunde Volksempfinden ebenfalls eine „entsprechende" Bestrafung verlangt, so erscheint eine Anwendung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs auf Amtsträger der Bewegung im Sinne des § 2 StGB gegeben und geboten (§§ 359, 2 StGB) [347]).

Mit diesen Feststellungen können die zunächst im Grundsätzlichen erkannten, dann aber in die Form des geltenden Rechts

344) so richtig Goedel a. a. O. S. 589, ähnlich auch Schwarz a. a. O. S. 379, auch Kempermann sagt, daß die Strafschärfungsgründe innerhalb des allgemeinen Strafrahmens (vgl. z. B. § 263 STGB und § 266 Abs. 2 STGB) nicht ausreichen können, um einen echten Fall hinreichender Berücksichtigung „ständischer Momente" abzugeben, siehe in: ZStRW 56. Bd., S. 20 und die dort angeführte Literatur.

345) so Zimmerl, in Gleispachfestschrift S. 175, 177, anders Boldt in ZStRW 57. Bd., S. 622. Auch die amtliche Begründung zu dem Gesetz vom 28. 6. 1935 steht — wie Zimmerl — auf dem Standpunkt, daß auch künftig das geschriebene Gesetz die vornehmste Erkenntnisquelle darstellt, und daß neben das einzelne Strafgesetz als weitere Rechtsquelle der Rechtsgedanke tritt, der dem einzelnen Strafgesetz zu Grunde liegt, in Verbindung mit dem gesunden Volksempfinden (vgl. a. a. O. S. 28).

346) Zimmerl in Gleispachfestschr. S. 178, 180 ff.

347) Diese Anwendungsmöglichkeit läßt auch ausdrücklich Reuß zu a. a. O. S. 2318.

gegossenen Erkenntnisse dahin zusammengefaßt werden:

1. Innerhalb der Lebenssphäre der Bewegung ist jeder, der Träger eines Amtes der Kernpartei, der Gliederungen sowie Träger eines Amtes der D A F oder N S V ist, in Erfüllung der ihm von der Gesamtgemeinschaft der NSDAP anvertrauten Aufgaben in unmittelbarer oder analoger Anwendung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs als Beamter im Sinne des Strafrechts zu behandeln, wenn die ihm anvertrauten Aufgaben sich irgendwie als öffentliche, hoheitliche Funktionen zur Wahrnehmung der Zwecke der Partei darstellen.

   Und damit ist:

2. nach geltendem Recht — außer den Beamten im staatsrechtlichen Sinn — überhaupt jeder als Beamter im strafrechtlichen Sinne anzusehen, der ein deutsches Amt innehat, das sich als Inbegriff öffentlich-rechtlicher, hoheitlicher Funktionen im Rahmen der beiden das Reich tragenden Organisationen — Partei und Staat — darstellt.

Schluß.

Wenn dieses Ergebnis in einer der jüngsten Entscheidungen des Reichsgerichts direkt und in anderen nur mittelbar ausgesprochen wurde [348]), und wenn daher im Urteil des Reichsgerichts vom 11. 11. 1937 [349]) erklärt wird, daß ein Ortsgruppengeschäftsführer der NSV als Beamter im Sinne des Strafrechts anzusehen

---

348) So ist eine m i t t e l b a r e Bestätigung des gefundenen Ergebnisses zu sehen in der Entsch. des RG vom 14. 6. 1937 (RGST Bd. 71 S. 265 ff.), wo festgestellt wird, daß die Dienststellen der NSDAP den öffentlichen Behörden im Sinne des § 164 STGB gleichzustellen sind. Dieser Rückschluß ist um deswillen zulässig, weil der Begriff „Beamter und Amt" gegenüber dem der „Behörde" der weitere ist. Der engere Begriff der Behörde setzt aber mithin das Vorhandensein des Beamten und des Amtes voraus. (So schon RGST Bd. 47 S. 49). Wie in RGST Bd. 71 S. 265 ff. lauten auch die Entscheidungen in RGST Bd. 71 S. 221 ff., sowie in RGST Bd. 71 S. 288 ff. Vorher hatte das Reichsgericht im Urteil vom 8. 12. 1936 in JW 1937 S. 754, Nr. 14 die Behördeneigenschaft im strafrechtlichen Sinne nur für den Stellvertreter des Führers, aber nicht für die Gauleiter anerkannt. Vgl. auch die Entscheidung des Kammergerichts vom 3. 4. 1937, in: Dt. Strafrecht, 1937, S. 263 sowie die Bemerkung vom Klee in: ZAKDR., 1937, S. 695f. Schließlich vgl. noch die Entscheidung des LG. Freiburg vom 29. 11. 1935 in: JW 1936, S. 287ff, Nr. 80, die einen politischen Leiter der NSDAP als Beamten im Sinne des § 164 StGB ansieht. (Das Urteil des Reichsgerichts vom 21. 8. 1936 in: JW 1936, S. 3005, das einen Arbeitsdienstführer als strafrechtlichen Beamten ansieht, ist nicht im Sinne dieser Ausführungen zu verwerten, da der Arbeitsdienst ja unbestritten seit dem Gesetz vom 25. 6. 1935 eine Reichsangelegenheit ist, mithin ohne weiteres auch eine aus der Staatsgewalt abgeleitete Tätigkeit vorliegt.)

349) RGST Bd. 71 S. 390 ff., ebenfalls abgedr. in Dt. Strafrecht 1938 S. 60 ff.

sei (§§ 359,2 StGB), so mag nicht nur die Tatsache der häufigen Behandlung dieses Fragenkomplexes seitens des Reichsgerichts, sondern auch die Tatsache der verschiedenartigen Handhabung und Lösung dieses Problems seitens des höchsten deutschen Gerichtshofes [350]) beweisen, daß es hier um für das deutsche öffentliche Leben wichtige Dinge geht, um Fragen gerechter Wertung und zweckmäßiger Gestaltung, kurz, um Probleme des gegenwärtigen Strafrechts, um deren gerechte Lösung in Wissenschaft und Rechtsprechung gerungen wird.

So mögen auch diese Ausführungen als ein Versuch betrachtet werden, der die so gestellten Probleme des geltenden Rechts aufzeigen und zugleich in seinem Rahmen einer Deutung unterziehen wollte.

350) vgl. allein nur die jedesmal unterschiedliche Behandlung in RGST Bd. 68 S. 20 ff., Bd. 69 S. 231 ff., Bd. 71 S. 390 ff. Auch die zuletzt angegebene Entscheidung ist m. E. insofern in der Art und Weise der Begründung nicht voll zu billigen, als sich auch hier das RG noch zu sehr um die Konstruktion einer „beamtenähnlichen" Stellung der Amtsträger der Bewegung bemüht. Es fehlt daher noch die Betonung der Erkenntnis des Doppelbaues des heutigen Reiches und der daraus zu ziehenden Folgerungen; d. h.: es fehlt die Betonung der Erkenntnis der Verschiedenheit der Aufgaben von Partei und Staat, eine Erkenntnis, die aber — wie gezeigt — gleichwohl dieselbe schwere strafrechtliche Verantwortung aus den Gesichtspunkten und Erfordernissen einer gemeinsamen, über Partei und Staat stehenden höheren Einheit bedingen muß!

Anhang.

Eine Abhandlung ,wie die vorliegende, die an der Schwelle zwischen dem alten und dem neuen Strafgesetzbuch steht, und die es unternehmen wollte, unter kritischer Würdigung der in der behandelten Frage bisher beschrittenen Wege die Erfordernisse einer gerechten Lösung im Rahmen der geltenden Gesetze für die Uebergangszeit herauszustellen und aufzuzeigen, müßte als unvollständig angesehen werden, wenn nicht wenigstens An- als unvollständig angesehen werden, wenn nicht wenigstens anhangsweise darauf hingewiesen würde, auf welche Weise die Lösung der aufgeworfenen Probleme im künftigen Strafgesetzbuch ihren gesetzlichen Niederschlag finden soll.

In der vorliegenden Abhandlung wurde für das geltende Recht aus der Verfassungswirklichkeit sowie aus maßgeblichen Strafrechtsgrundsätzen die Notwendigkeit gefolgert, daß die Kernfrage nach der strafrechtichen Gleichstellung der Amtsträger der Bewegung und des Staates trotz sonstiger Verschiedenheit in der Aufgabenstellung dieser Funktionäre des Staates im weiteren Sinne allgemein, d. h. für jeden Amtsträger der Bewegung im Sinne der Gleichstellung beantwortet werden muß [351]).

Für das kommende Strafgesetzbuch ist dagegen nach den bisherigen Verlautbarungen mit einer anderen Lösungsmethode dieser Fragen zu rechnen.

Denn nach dem als Ergebnis der zweiten Lesung vorliegenden amtlichen Entwurf [352]) wird zwar die Meinung, daß der Amtswalter der Bewegung Beamter im Sinne des Strafrechts überhaupt nicht sein könne, nicht gebilligt, aber andererseits wird die in den vorstehenden Ausführungen für das geltende Recht bejahte und geforderte Lösung der allgemeinen Beantwortung im Sinne der Gleichstellung für das künftige Recht offenbar ebenfalls abgelehnt, denn es ist nach dem amtlichen Entwurf lediglich „in Aussicht genommen, die Amtswalter der Partei im Rahmen der Amtsverbrechen in gewissem Umfang den Amtsträgern" des Staates gleichzustellen [353]). Mithin dürfte für das künftige Strafgesetzbuch eine Sonderbehandlung der Amtsträger der Bewegung in einzelnen gesetzlichen Straftatbeständen zu erwarten sein, und zwar in der Weise, wie es Freisler bereits näher

351) vgl. Freisler über die beiden Möglichkeiten der Beantwortung dieser Fragen in Dt. Strafrecht 1936 S. 88.

352) vgl. das kommende Dt. Strafrecht, bes. Teil S. 315 ff.

353) Das kommende Dt. Strafrecht, bes. Teil S. 330.

ausgeführt hat [354]), so daß in einer Reihe von Fällen der Kreis der Amtsleiter der Partei dem der Amtsträger des Staates gleichgestellt wird, in anderen Fällen wiederum wird diese Gleichstellung mit den staatlichen Amtsträgern sich auf einen bestimmt umrissenen Kreis von Amsträgern der Bewegung beschränken, und in noch anderen Fällen wird diese Gleichstellung völlig entfallen.

Es ist demnach der Amtsträger der Bewegung — wie es im Sinne eines einheitlichen strafrechtlichen Oberbegriffs läge — nicht schlechthin unter den Begriff des strafrechtlichen „Amtsträgers" zu subsumieren, sondern „Amtsträger" im Sinne des Strafrechts sind nur alle staatsrechtlichen Beamten sowie alle die Personen, „die bestellt sind, obrigkeitliche Aufgaben wahrzunehmen, aber nicht Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind" [355]).

Von dieser letzten Gruppe der strafrechtlichen Amtsträger sind daher im amtlichen Entwurf die Amtsträger der Bewegung ausdrücklich ausgenommen, und sie nehmen zusammen mit den Trägern von Aemtern der Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts eine „beamtenähnliche Stellung" ein [356]).

Das, was bei dieser vorgesehenen Regelung des amtlichen Entwurfs m. E. nicht befriedigt, ist einmal die Tatsache, daß es nicht gelungen ist, für die den Staat und die Partei repräsentierenden Personen einen einheitlichen strafrechtlichen Oberbegriff zu schaffen, und so auch hier den „Dualismus" zwischen Partei und Staat in einer höheren Einheit aufgehen zu lassen.

Statt dessen ist eine auch logische Einengung des Begriffs „Amtsträger" erfolgt, und der Amtsträger der Bewegung als der Hauptrepräsentant der deutschen Verfassungswirklichkeit steht mithin n e b e n dem „Kirchenbeamten" als dem Träger einer untergeordneten Einrichtung des Verwaltungslebens in einer „beamtenähnlichen Stellung".

Aus dieser Behandlungsweise ergibt sich zudem ein grundsätzliches Bedenken, das in erster Linie auf psychologischem Gebiet liegt.

Denn tatsächlich wird voraussichtlich nach den Ausführungen von Freisler [357]) weitestgehend eine strafrechtliche Gleichstellung der Amtsträger der Bewegung und des Staates im neuen Strafrecht durchgeführt. Im Prinzip wird jedoch diese unterschiedslose Behandlung nach dem amtlichen Entwurf versagt.

Angesichts dieser Sachlage muß daher die Frage aufgeworfen werden, ob es vielleicht nicht besser und zweckmäßiger gewesen wäre, schon im amtlichen Entwurf und erst recht im künf-

354) Freisler in Dt. Strafrecht 1936, insbes. S. 79 ff., S. 89.
355) so das kommende Dt. Strafrecht, bes. Teil S. 315.
356) das kommende Dt. Strafrecht, bes. Teil S. 316.
357) Freisler in Dt. Strafrecht 1936 S. 65 ff.

tigen Strafgesetzbuch jene in Aussicht genommene und tatsächlich strafrechtlich gleiche Behandlung auch begrifflich wie grundsätzlich vorzunehmen, und nur dort, wo ausnahmsweise eine besondere Behandlung für die Amtsträger der Bewegung im Interesse einer verständnisvollen Regelung bedingt ist, diese besonders gesetzlich vorzusehen?

Denn auf diese Weise würde sinnfällig und in nicht mißzuverstehender Art die gleiche öffentlich-rechtliche Bedeutung der Amtsträger der Bewegung und damit auch ihre gleiche strafrechtlich höchste Verantwortung neben den Amtsträgern des Staates dokumentiert, und somit könnte von vornherein auch dem letzten Volksgenossen das sonst mögliche, aber falsche, dem gemeinen Ganzen aber schädliche Bewußtsein genommen werden, daß die Amtsträger des Staates gegenüber denen der Bewegung einer erhöhten strafrechtlichen Verantwortung unterliegen und die Träger der Bewegung nur ausnahmsweise diese erhöhte strafrechtliche Verantwortung zu tragen haben!

LEBENSLAUF.

Ich wurde als Sohn des Postmeisters Otto Erb und seiner Ehefrau Emilie, geb. Möller, am 2. 4. 1914 in Dortmund-Sölde geboren. In Dortmund-Sölde besuchte ich zunächst die Volksschule und wurde dann Schüler des Realgymnasiums Dortmund-Hörde. An der genannten Schule legte ich im März 1933 die Reifeprüfung ab und studierte anschließend die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Marburg, Breslau und Bonn. Am 24. 9. 1937 bestand ich vor dem Oberlandesgericht Köln die erste juristische Staatsprüfung. Ich leistete dann meine ersten Uebungen bei der Wehrmacht und siedelte im Januar 1938 erneut nach Marburg über, wo sich der Herr Rektor der Universität, Prof. Zimmerl, freundlicherweise bereit erklärte, mir das behandelte Thema als Dr.-Arbeit zu geben.

Die Arbeit war in ihren Grundzügen Ende April 1938 fertiggestellt. Ich trat daher am 2. 5. 1938 in den Vorbereitungsdienst für den höheren Justizdienst über.

Herrn Prof. Zimmerl sage ich auch an dieser Stelle für seine gütige Anleitung meinen herzlichen Dank.

D o r t m u n d , den 26. September 1938